'Hukukı İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye, KAMUSU

ÖMER NASUHİ BİLMEN

ÖMER NASUHİ BİLMEN

"Hukukı İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye" KAMUSU

Altıncı Cilt



P.K. 30 Fatih - İstanbul

OFSET 75

بسم الله الرحمن الرحيم

«Hukukı İslâmiyye ve Istılâhatı fıkhiyye» unvanlı eserin işbu altıncı cildi muamelâtı hukukiyyeye ait altı kitaptan müteşekkildir. Bu kitaplar, bu eserin on beşinci, on altıncı, on yedinci, on sekizinci, on dokuzuncu, yirminci kitaplarını teşkil etmektedir. Şöyle ki :

(15) nci kitap, bey'i ve şiraye dair olup bir mukaddime ile iki bölüme ayrılmıştır.

(16) ncı kitap, şüfaya dairdir.

(17) nci kitap, icareye ait olup bir mukaddime ile iki bölümden ibarettir.

(18) nci kitap kefalete dair olup bir mukaddime ile iki bölümden müteşekkildir.

(19) ncu kitap, havale hakkında olup bir mukaddime ile iki bölümü havidir.

(20) nci kitap vekâletlere dairdir.

Bu altıncı cildi teşkil eden kitaplar, mecelle-i ahkâm-ı adliyenin bu hususlardaki maddelerini kısmen aynen ve kısmen mealen havi olup daha bir çok mesaili ve kuyud ve şurutu muhtevi bulunmuştur.

Bu kitaplarda bir kısım mesailin hikmet-i teşriiyyesine işaret edilmiş bir takım hukukî meseleler hakkındaki muhterem müctehitlerimizin yüksek ictihadları, nikatı nazarları en yüksek nazariyyatı hukukıyyeden olmak üzere kaydedilmiştir. Hak Taalâ Hazretlerinden muvaffakiyetler niyaz eyleriz.

/ /ᵛ-

BEY'İ VE ŞİRAYE AİT OLUP BİR MUKADDİME İLE İKİ

BÖLÜME AYRILMIŞTIR.

MUKADDİME

BEY'İ VE ŞİRAYE MÜTEALLİK ISTILAHLAR :

1 — **(Bey'i)** : Malı mala değişmektir ki, ya mün'akit veya gayri mün'akit olur. Bey'i gayri mün'akit, bey'i batıl demektir. Bey'î mün'akit de sahih, fâsid, nafiz, mevkuf kısımlarına ayrılır. Bey'i nafiz de bey'i lâzım ve gayrı lâzım kısımlarına ayrılmıştır.

Bey'i mebi itibarile de şu dört kısma ayrılır. Bey'i mutlak, bey'i sart. bey'i mükayaza, bey'i selem. Nitekim bunlar sırasile izah edilecektir.

2 — **(Rüknülbey'i)** : Yani beyin mahiyeti ki, malı mala değişmekten ibarettir. Şu kadar var ki, bu mübadeleye delâlet etmek hasebile satıştaki icab ve kabule ve teatiye de«Rüknülbey'i« denilir.

3— **(Bayi)** : Bir malı başkasına satan kimsedir. Başkasından bir malı satın alan şahsa da «Müşteri» denir. «Şirâ», «İştira» da satın almaktan ibarettir.

4 — **(Mütebayian)** : Bir malı satan ile alandır ki, bu ikisine «Âkideyn» denir. Yaptıkları alım satım muamelesine de «Mübayaa» denilir.

5 — **(Mebi')** : Satılan şeydir. Yani : satışta taayyün eden bir ayindir ki, bey'iden asıl maksut olan da budur. Çünkü İntifa, ancak eyân ile olur. Semen ise malların mübadelesine vasıtadır. Bunun içindir ki bir insan me-

selâ : muayyen bir kitabı yüz kuruşa satsa o kitap, bu satış muamelesinde taayyün eder, onu müşteriye vermek lâzım gelir. Bunun semeni olan yüz kuruş ise taayyün etmez, her hangi bir yüz kuruş semen olarak verilebilir.

6 — **(Bey'i mün'akit)** : İn'ikad bulanbey'idir ki, bey'a mahsus icab ve kabulün müteallikinde, yani mebi' ile semende eseri zâhir olacak veçhle birbirine irtibat etmesile husule gelir. Bu eserden maksat da satanın semene, satın alanın da mebi'e malik olmalarından ibarettir.

7 — **(Bey'i gayri mün'akit)** : Kendisinde inikat şartları tamamen veya kısmen bulunmamakla batıl olan bey'idir. Meselâ mecnunda in'ikad şartlarından olan tasarruf ehliyeti bulunmadığından onun alım satımı mün'akit olmaz, batıl olur.

8 — **(Bey'i sahih)** : Zâti ve vasfı itibarile meşrul olan bey'idir ki, buna «Bey'i Caiz» de denir. Zaten meşruiyet, icab ile kabulün meşru surette birbirine bağlanmasile husule gelir. Vasfen meşruiyet de akitlerin rızalarile ve semenin malûmiyetile tahakkuk eder.

9 — **(Bey'i fâsid)** : Esasen sahih olup vasfı itibarile sahih olmayan, yani : zaten mün'akit olup da bazı haricî vasıfları bakımından meşru' olmayan bey'idir. Semenin gayri mütekavvim bir mal olması gibi.

10 — **(Bey'i Batıl)** : Kendisinde in'ikad şartları tamamen veya kısmen bulunmadığı cihetle aslâ sahih olmayan bey'idir ki, hiç bir hüküm ifade etmez. Lâşe gibi mütekavvim olmayan bir şeyi satmak gibi.

11 — **(Bey'i mevkuf)** : Başka şahsın hakkı taallûk edip nafiz olması, o şahsın iznine mütevakkıf bulunan bey'idir. Bey'i füzuli gibi, Füzuli ise başkasının hakkında bir ver'i izne dayanmaksızın tasarrufta bulunan kimsedir.

12 — **(Bey'i nafiz)** : Başkasının hakkı taallûk etmeyen bey'idir ki, üzerine filhal mülkiyyet terettüp eder. Nefaz ise bir şer'i tasarruf üzerine eserinin derhal terettüp etmesidir. Binaenaleyh başkasının hakkı taallûk etmeyen böyle mün'akit bir bey'i, hemen mülkiyyet ifade eder. Yani : satan, semene, satın alan da satılan şeye hemen malik olur.

13 — **(Bey'i lâzım)** : Hıyarı şart, hıyarı rü'yet gibi hıyarattan âri olan nafiz bey'idir ki, iki taraftan yalnız biri bunu feshedemez.

14 — **(Bey'i gayri lâzım)** : Kendisinde hıyarattan birisi bulunan nafiz bey'idir ki, yalnız muhayyel olan taraf, onu feshedebilir.

15 — **(Hıyar)** : Muhayyerlik demektir ki, bir akdi tenfiz ile fesih arasında muhtar olmaktan ibarettir. Kendisinde böyle muhayyerlik bulunan kimse yaptığı bir akdi diğer tarafın rızasına hacet kalmaksızın bozabilir

Hıyar lâfzı esasen ihtiyardan ismi masdar olup iki emrin hayırlısını talep manâsınadır. Bu salâhiyeti haiz olan kimseye «Muhayyer, menlehülhıyar» denilir.

(16 — (Hıyar'ı şart) : Akitlerdenbirinin veya her birinin akdi muayyen bir müddet içinde fesih veya icazetle infaz edebilmek hususunda muhayyer olmasıdır.

Hıyarı şart, bey'i icare, kısmet, kefalet, havale gibi feshi kabil olan lâzım akitlerde sahihtir. Nikâh, talâk, ikrar, yemin, nezir gibi kabili fesholmayan akidler de sahih değildir. Vekâlet, vasiyet, hibe, vedia, âriyet gibi gayri lâzım akidlerde de sahih değildir, rehinde mürtehin için hıyarı şart da böyledir. Çünkü rehin, mürtehin için lâzım değildir, dilerse bunu rahine iade edebilir.

17 — (Hıyarı vasıf) : Bir akitde vücude şart kılınan veya örfen meşrut bulunan mergub bir vasfın mevcut olmaması sebebile akitlerden biri için sabit olan muhayyerliktir. Sağılır diye satılan bir ineğin sütten kesilmiş olması gibi.

18 — (Hıyarı nakid) : Satılan bir şeyin semeni muayyen bir zamanda satana verilmek veya satın alacak şahsa iade edilmek, semen satana verilmedigi veya satın alacağa iade edildiği takdirde satış muamelesi olmamak üzere yapılan pazarlıktan ileri gelen muhayyerliktir.

19 — (Hıyarı ta'yin) : Kiyemiyyattan olan ve pahaları ayrı ayrı beyan olunan iki veya üç şeyden dilediğini müşterinin almak veya dilediğini bayi'invermek üzere muhayyel olması demektir.

20 — (Hıyarı rü'yet) : Bir şey hakkında görülmeden yapılan bir akid den dolayı âkitleden biri için görüldüğü zaman sabit olan muhayyerliktir. Meselâ : Bir malı görmeden satın alan kimsenin onu gördüğünde, yani, Onun satın alınmasındaki asıl maksadı bildiren hal ve mahalline vâkıf olduğunda muhayyer olmasıdır ki, onu böyle görünce dilerse kabul eder, dilerse red eyler.

21 — (Hıyarı ayb) : Bir şeyde mevcut olan bir kusurun badelakit zuhurundan dolayı âkitlerden biri için sabit olan muhayyerliktir. Mutlak surette satılan bir malın zuhur eden kadim aybından dolayı müşteri için sabit olan muhayyerlik gibi.

22 — (Hıyarı tağrir) : Akitlerden birinin diğer taraftan aldatılarak bir malı gabni fâhiş ile satmasından veya satın almasından dolayı satış muamelesini fesh hususunda muhayyer olmasıdır.

23 — (Bey'i bilvefai : Bir malı semenini red ettikte geri vermek üzere bir kimseye şu kadar kuruşa satmaktır ki, satan o semeni müşteriye reddedince müşteri de satın almış olduğu şeyi satana iade eder. Bu muamele, müşterinin mebi' ile intifa' etmesine nazaran bey'i sahih hükmündedir. Ve iki tarafın bunu feshe muktedir olmasına nazaran da bey'i fâsid hük-

mündedir. Müşterı bu vechle satın aldığı şeyi başkasına satamıyacağı cihetle de bu, rehin hükmündedir ve bu rehiniyyet ciheti galiptir.

Vefa, yapılan ahde, verilen söze riayet etmek demektir. Bu bey'e «Beyi' bişr til'vefa» da denir.

24 — **(Bey'i Bilistiğlâl)** : Bir kimsenin bir malı bizzat kendisi isticar etmek üzere birisine vefaen satıvermesidir. Meselâ : bir kimse hanesini bin liraya vefaen satıp şehrî on lira ücretle müşteriden isticar etse, bu, bir bey'i bilistiğlâl muamelesi olmuş olur.

25 — **(Bey'i mutlak)** : Mutad vechle daima yapılan satış muamelesidir, ki bir malı bir semen mukabilinde derhal satmakla vücuda gelir.

26 — **(Bey'i bat)** : Bey'i kati demektir ki, bey'i bilvefa ile bey'i bilistiglâl mukabilidir. Bazan da «Bey'i bilhıyar» mukabili olarak kullanılır.

27 — **(Bey'i sarf)** : Nakdi nakde satmak, yani : sikkeli veya sikkesiz altını altına veya gümüşü gümüşe ve bil'akis gümüşü altına ve altını gümüşe satmaktır ki, buna «Akçe bozma» denir.

Bir altını verip de yüz kuruş gümüş para almak gibi.

Sarf kelimesi, lûgatta bozmak, tahvil ve tağyir etmek manasınadır. Bununla meşgul olana sarraf ve sayrefî denir.

28 — **(Bey'i mukayaza)** : Nakit kabilinden olmayan bir aynı diğer bir ayn ile, yani : altın ve gümüşten başka birmalı, diğer bir mal ile mübadele etmektir ki, buna lisanımızda (Tıranpa» denir. Bir kitabı diğer bir kitap ile değişmek gibi.

29 — **(Bey'i selem)** : Müecceli muaccele satmak, yani : peşin para veya peşin verilen başka bir mal ile veresiye bir mal satın almaktır. Selem, lûgatte takdim manâsınadır. Peşin para veya mal veren müşteriye «Sahibüsselem» veya «Rebüsselem» denir. Veresiye mal verecek olan satıcıya da »Müslemün ileyh» denir. Böyle satın alınan mala «Müslemün fih» ve peşin verilen paraya ve mala da «Re'ssülmali selem» denir.

Seleme «Selef» de denir. Maamafih selef tâbiri karzı hasen mânasında da müstameldir. Bu cihetle selem tâbirinden eamdır ve Irak ehlinin lûgatıdır.

30 — **(Bey'i müsaveme)** : Bir kimsenin almış olduğu malı kendisine kaça mal olduğunu söylemeksizin bir bedel ile başkasına bitterazı satmasıdır. Bir tâcirin elindeki bir malı kaç kuruşa almış olduğunu söylemeksizin başkasına şu kadar kuruşa satması gibi. Satışlarda en ziyade cari olan budur.

31 — **(Bey'i mürabaha)** : Bir kimsenin almış olduğu bir malı kendisine kaça mal olduğunu söyliyerek ondan ziyade bir semen ile başkasına birriza satmasıdır. Bir malı yüz kuruşa aldığını söyliyerek yüz on kuruşa satmak gibi ki, on kuruş, kâr = rıbıh olmuş olur.

32 — **(Bey'i tevliye)** : Bir kimsenin almış olduğu bir malı kendisine kaça mal olmuş ise onu söyliyerek tam o kadara satmasıdır. Yüz kuruşa aldığını söyliyerek yine yüz kuruşa satması gibi.

33 — **(Bey'i vazia)** : Bir kimsenin bir malı kendisine kaça mal olduğu-

nu söyliyerek ondan noksana satmasıdır. Bir malı yüz kuruşa almış olduğunu söyliyerek doksan kuruşa satması gibi.

34 — (İstisna') : Lûgatta sanat ve ameli istemek mânasınadır. Istılâhda. «Bir şeyi yapmak üzere sanat ehlile mukavele akdetmektir ki, o şeyi yapana «Sanı'» yaptırana «Müstasni», yapılan şeye de «Masnu'» denir. Bir terzi ile kumaşı vesair levazımı terziden olmak üzere bir kat elbise dikmesi için mukavele yapmak gibi.

İstisna', bir nevi madumu satmak demektir. Fakat nâsın ihtiyacına mebni hilâfı kıyas olarak caiz görülmüştür.

35 — (Semen) : Satılan şeyin bahası, bedelidir ki, zimmete taallüku sahih olur. Meselâ: Bir kimse bir kitabı yüz kuruşa satın alsa bu yüz kuruş o kitabın semeni olur. Ve bu, derhal verilmezse zimmete taallûk etmiş bir borç olur.

36— (Semen-i müsemma) : Satan ile alanın akdi bey'i zamanında rıza larile ta'yin ve tesmiye etmiş oldukları bahadır ki, satılan malın hakikî kıymetine müsavi olabileceği gibi ondan ziyade veya noksan da olabilir.

37 — (Müsemmen) : Semen mukabilinde satılmış veya semeni, bedeli tayin edilmiş olan şeydir.

38 — (Kıymet) : Bir malın tam değeri, bahası demektir.

39 — (Kıyemî) : Çarşı ve pazarda misli bulunmayan, yahut bulunsa da fiyatca mütefavit olan şeydir. Yazma kitaplar, masnu' kablar, hayvanlar, karpuz ve kavun gibi meyveler bu kabildendir. Cemi: Kıyemiyyattır.

40 — (Mislî) : Çarşı ve pazarda muteddün bih, yani: bahanın ihtilâfını mucib bir tefavüt bulunmaksızın misli = kendi gibisi bulunan şeydir. Kile. ile ölçülen terazi ile tartılan şeyler, ceviz ve yumurta gibi adediyyatı mütekaribeden olan şeyler bu kabildendir. Ancak başka bir cins ile karışmış olan mekilât mislî değildir. Veznî olan altın veya gümüşten yapılmış kaplarda misli olamaz. Cemi : misliyyattır.

41 — (Mülk) : İnsanın malik olduğu yani: kendisinde ihtisas ve istiklâl vechile tasarrufa salâhiyettar bulunduğu şeydir. Gerek âyandan ve gerek menafiden olsun. Meselâ. Bir miktar para bir mülk olduğu gibi bir menfaat de bir mülktür.

42 — (Mal) : İnsanın tabii kendisine mail olup da hacet vakti için iddihar olunabilen, yani. toplanıp saklanabilen şeydir ki, menkul ve gayri menkul, mütekavvim ve gayri mütekavvim kısımlarına ayrılır.

Lâşe gibi şeyler, tab-ı insanînin melyânına mahal olmadığından mal değildirler. menfaatler de iddihar olunamıyacakları cihetle Hanefiyyeye göre mal sayılamaz. Fakat Şâfiilere göre mal sayılır. İcare ve gasp bahislerine müracaat!

43 — (Menkul) : Bir mahalden diğer bir mahalle nakli mümkün olan şeydir ki, nakidlere, uruza, hayvanlara, kile ile ölçülen ve tartılan şeylere

şamildir. Vakıf arsaların ve millî arazinin üzerindeki mülk binalar, ağaçlar ve asma çubukları da menkul sayılır.

44 — **(Gayri menkul)** : Akar denilen hane, dükkân, arsa misilli başka mahale nakli mümkün olmıyan şeydir. Mülk arsa üzerindeki binalar, ağaçlar da o arsaya tebean gayri menkuldür.

Akar fıkıhta gayri menkul demektir. Nâs arasında ise kiraya verilip irad getiren şeylere denilir.

45 — **(Mali mütekavvim)** : Şer'an tenavül ve intifai mübah şeydir. Örfen de muhrez olan mal demektir. Binaenaleyh mali mütekavvim, iki mânada müstameldir. Mütekavvim ise lûgatta zikıymet demektir.

Meselâ: besmele ile kesilmiş bir koyunun eti, şer'an mubah olduğundan bir mütekavvim maldır. Denizdeki balık, havadaki kuş ise gayri muhrez bulundukça gayri mütekavvim olup bunlar avlanılmak, saydedilmek ile ihraz olunduğu vakit birer mütekavvim mal olur.

İhraz, maliki olmayan mübah bir şeyi meşru' surette ele geçirmek mânasınadır.

46 — **(Nakit)** : Altından ve gümüşten ibarettir. Cemi: Nukutdur. Altın ve gümüş, meskûk olsun olmasın semeniyyet için olduğundan nakitdir. Bakır paralar, râyic oldukları vakit nakit hükmündedirler. Kesada uğradıkları zaman da uruz, metâ' kabilinden olarak kıyemî bulunurlar.

47 — **(Uruz** : Arazın cemidir. Nukutdan, hayvanattan, mekilât ile sair mevzunattan başka olan kitap, meta, ve kumaş gibi şeylerdir.

Uruz tâbiri, bazan yalnız hayvan ve akar mukabili olarak kullanılır.

48 — **(Mukadderat)** : Miktarı keyl ile, vezin ile, sayı ile veya zira' ile tâyin ve takdir olunan şeylerdir ki, mekilâta, mevzunata adediyyat ile mezruata şâmildir.

49 — **(Keyli)** : Kile ile ölçülen şeydir. Buna «Mekil» de denir. Cemileri: Keyliyyat, mekilâttır. Buğday arpa gibi.

50 — **(Vezni)** : Tartılan şeydir. Yağ, bal, şeker gibi. Buna «Mevzun» da denir. Cemileri Vezniyyat, mevzunatdır. Vezin; hem tartmak, hem de tartacak şey mânasınadır. Cemi, evzandır.

51 — **(Adedi)** : Sayılan şeydir. Cemi, Adadiyyattır. Buna «Madud» da denir. Cemi: Madudattır. Ceviz, yumurta, karpuz gibi.

52 — **(Adediyyatı mütekaribe)** : Ahad ve efradı arasında kıymetce mühim tefavüt bulunmayan madudatdır ki hepsi de misliyattandır. Ceviz ve yumurta gibi.

53 — **(Adediyyatı mütefavite)** : Ahad ve efradı arasında kıymetce tefavüt bulunan madudatdır ki, hepsi de kıyemiyattandır. Karpuzlar kavunlar gibi.

54 — **(Zeri')** : Arşın ile ölçülen şeydir. Cemi: Zeriyyattır. Buna «Merzu'» da denir. Cemi: Mezruattır. Bez, çuha, kumaş gibi.

55 — **(Mahdud)** : Hadleri yani: sınırları kabili tayin olan akardır. Arsa, tarla gibi. Had: iki şey arasında hail olan şeydir. Cemi: Hududdur.

56 — **(Müşa)** : Şayi hisseleri ihtiva eden müşterek şeydir. Meselâ: iki kimse arasında nısfiyet üzere müşterek olan bir mal bir müşadır. Başka bir tarif ile: Müşterek bir maldaki nısıf, rubu, südüs gibi. Şayi hisselerden herhangi biridir. Hisselerden her biri bu malın cüz'üne yayılıp şâmil bulunmuştur.

57 — **(Hissei şayia)** : Müşterek bir malın her cüz'üne sarî ve şâmil olan sehimdir. Hisse sehim, nasib mânasınadır: Cemi: hısastır.

58 — **(Deyn)** : İstikraz, istihlâk, iştira, kefalet gibi bir sebeple zimmette, yani bir şahsın uhdesinde sabit olan şeydir. Meselâ: borç alınan yüz kuruş, bir deyn olduğu gibi istihlâk edilen herhangi bir vezni veya keyli de sahibine karşı müstehlikin zimmetinde sabit bir deyndir.

Kezalik: Bir akdin karşılığı olup meydanda mevcut olmayan şu kadar kuruş veya adediyyattan şu kadar yumurta deyn olduğu gibi meydanda mevcut olan akçenin ve misliyyattan bir şeyin, meselâ: Bir yığın buğdayın ifrazdan evvel muayyen bir miktarı da deyn kabilindendir.

59 — **(Tecili deyn)** : Borcun verilmesini muayyen bir vakte tâlik ve tehir etmektir. Böyle olan borca «Deyni müeccel) denir. Mühletsiz, peşin olan borca «Deyni muaccel» denir. Zaman-ı tediyesi hulûl eden deyne de «Deyni hâl» denir.

Deynin cemi: Düyûndur. Ecel de muayyen vakit demektir.

60 — **(Taksit)** : Borcu müteaddit ve muayyen vakitlerde parça parça ödemektir. Cemi: Tekasittir.

61 — **(Ayn)** : Dışarıda mevcut, muayyen, müşehhas olan şeydir. Cemi: Ayandır. Meselâ. Bir kitap, bir hane, bir at, meydanda mevcut muayyen bir miktar akçe veya bir miktar buğday ve hane eşyası ayndir.

62 — **(Cüzaf)** : Götürü pazarlık, yani: Bir şeyi tartmaksızın ölçmeksizin tahmin ile satıp almak demektir. Bir yığın buğdayı şu kadar kuruşa almak veya saymaksızın gösterilen bir avuç para ile şu kadar buğdayı almak gibi. Buna «Mücazefe» denir.

63 — **(Gabn)** : Lûgatte hud'a, aldatmak, bir şeyin miktarını eksilmek mânasındadır. Istılâhda, iki kısma ayrılır. Biri, «Gabn-ı fâhişe» tir ki, uruzda yirmide bir, hayvanatta onda bir, akarda beşte bir, dirhemde kırkta bir veya daha ziyade aldanmaktır.

Meselâ: Bir hane hakikî kıymeti bin lira olduğu halde bin iki yüz liraya veya daha ziyadeye satılsa, veya yediyüz doksan beş liraya veya daha aşağı bir fiyetle alınsa bu muamelede fâhiş bir gabn bulunmuş olur.

Diğeri, «Gabn-ı yesir» dir ki, gabn-ı fâhişteki derecelerden noksan bir miktarda aldanmaktır. Meselâ: Hakikî kıymeti bin kuruş olan bir hayvan bin elli kuruşa veya dokuz yüz elli kuruşa satılıp alınsa bir gabn-ı yesir bu-

ıunmuş olur. Böyle bir muamelede aldanmış olan şahsa «Magbun» denir.

64 — (Tagrir) : Aldatmak demektir. Aldatana «Garr», aldanana «Mağrur» denir. «Gurur» da bir kimsenin kendi kendine aldanmasıdır.

65 — (İkale) : Lûgatte ref' ve iskat mânasınadır. Istılâhta : bir akdi mahsustur ki «İkale ettim, kabul eyledim» gibi bir icap ve kabul ile yapılır. Bununla bey'i ve icare gibi her hangi bir akid, ref' ve izale edilir

İkalei bey'i ise: Sahih ve lâzım olan bir bey'i akdini fesh ve izale etmekten ibarettir. Şöyle ki: Satan «Ben bu satış muamelesini ikale ettim» deyip müşteri de «Kabul ettim» dese aralarında bir ikale vücude gelmiş, satış muamelesi bozulmuş olur.

66 — **(Sevm)** : Taleb mânasınadır. «Sevm-i şirâ» bir kimsenin bir malını satılığa çıkarması, arzetmesi ve satılacak pahasını tayin eylemesidir ki, Buna, «Sevmülbayi» denir. Bir malı şu kadar paha ile satın almak istemek mânasına da gelir ki buna da «Sevmülmüşteri» denir.

«Sevm-i nazar» da satın alınması istenilen bir malı görmek veya başkasına göstermek üzere satın alacak kimsenin istemesi demektir. Böyle şirâ talebinde bulunana «Müsavim- bişşirâ», bakmak talebinde bulunan kimseye de «Müsavim- binnazar» denilir. Bunlara «Bayi ve müşteri» denilmesi mecazdır.

67 — (Cins) : Lûgatte eşyadan bir sınıf, bir kısım demektir ki, «Nevi» den eamdır. Meselâ: Deve kısmı hayvanlardan bir cinstir. Tüylü deve ise deve cinsinden bir nevidir. Fıkıhta ise cins. şâmil olduğu efradı arasında garazca fâhiş tefavüt olmayan şeydir. İnsan gibi ki bunun nevileri erkekler ile kadınlardır. Bunların arasında ise fazla bir tevavüt yoktur. İnsanlık mahiyetinde tamamen müşterektirler. Fakat insan, at, deve, koyun vesair hayat sahibi mahlûklar ise aralarında garazca fâhiş tefavüt bulunduğundan başka başka cinslerdir. Mantıkta ise bunların hepsi bir cins sayılır. Her birisi ise zi hayat cinsinin bir nevi bulunmuş olur. •

68 — (Hakkı mürur) : Başkasının mülkünden bir kimsenin yalnız geçmek hakkıdır. Bu, «Mücerred haklar» dandır, iskat ile sakit olur.

69 — (Hakkı şirb) : Umumî veya hususî bir ırmaktan bir tarlayı, bağı veya bahçeyi veya hayvanları sulamak için zamanı veya miktarı malûm muayyen nasibtir.

70 — (Hakkı şefe) : Muhrez olmayan sulardan herkesin haiz olduğu içebilmek hakkıdır.

71 — (Hakkı Mesil) : Bir hanenin veya başka bir mahallin, harice, yani: başkasının mülküne suyu ve seli akmak ve damlalık hakkıdır. Bu da «Hukuku mücerrede» dendir. Mesil, suyun aktığı, geçip gittiği yerdir. Tesbîl = akıtmak mânasında da kullanılır.

72 — (Kadîm) : Evvelini bilir kimse bulunmayan şeydir, yani: fukahaca kadîm bir şeydir ki onun bulunduğu halin hilâfını an müşahedetin = görmek suretile bilir kimse bulunmaz. Bir kadîm âmmeye muzir olmadıkça bulunduğu hal üzere bırakılır. Netekim vakıflarda kadîm taamüle riayet olunur.

73 — (Riba) : Lûgatte mutlaka ziyade demektir. Istılâhta. «Vezni veya keyli olan bir malı aynı cinsten miktarı ziyade bir ı'vaza gayri mukarin bir mal ile değişmektir. Veya cinsleri muhtelif olup veznî keylî veya ziraî veya adedî olmak hususunda müttehit bulunan iki şeyden birini diğeri mukabilinde veresiye olarak mübadele etmektir: Bu cihetle riba «Ribai fazl ve ribai nesîe namile iki kısma ayrılır.

Meselâ. on yüzlük altın, on bir yüzlük altın ile mübadele edilse ziyade olan bir altın, bir ı'vaz mukabilinde olmadığından riba olmuş olur.

Kendisinde riba cari olan mallara «Emvali ribeviye» denilir: Buğday, arpa, nukut gibi.

74 — (Ribai fazl) : Mevzunat veya mekilât kabilinden olan şeyleri ken di cinsleriyle peşin olarak mütefazılan mübadele etmektir. Bir dirhem gümüşü bir buçuk dirhem gümüş ile derhal değişmek gibi.

75 — (Ribai nesie) : Ya bir cinsten olan iki şeyin birini diğeri mukabilinde veresiye alarak satmaktır. Veya başka başka cinslerden olup veznî, keylî veya ziraî veya adedî olmak hususunda müttehit bulunan iki şeyden birini diğeri mukabilinde veresiye olarak mübadele etmektir ki, miktarları müsavi de olsa yine caiz olmaz.

76 — (Karz) : Ödünç verilen mal demektir. Bir kimsenin nukut, mekilât gibi bir malını bilâhare mislini almak üzere bir şahsa vermesine de karz ve ikraz denilir. Bu veçhile ödünç verene «Mukriz», ödünç alana da «Müstakriz» adı verilir. Ödünç almaya «İktiraz» da denir. «Tekarüz» de iki kimsenin birbirinden ödünç alması demektir. «Kıraz, mükaraza» ise «Müzare be» mânasınadır.

Bir ödünc mukabilinde alınan nemaya, ziyade miktara rıbh, faiz denilir. Faizsiz olarak verilen borca da «Karzı hasen» namı verilmiştir.

77 — (Ayne) : Riba' muamelei ribeviyyedeki fazla miktar demektir. Bir kimsenin bir malı bir şahsa bir bedel ile veresiye olarak satıp o malı o mecliste o şahıstan obedelden noksan ile peşin olarak satın alması mânasına da gelir.

BİRİNCİ BÖLÜM

BEY'İ VE ŞİRÂ HAKKINDAKİ UMUMÎ HÜKÜMLERİ MESELELELERİ HAVİDİR.

İçindekiler: Bey'in rükünleri, meşruiyeti ve umumî hükümleri, bey'de kabulün icaba muvafakati ve meclisi akdin ittihadı. Şarta mukarin olan bey'iler, bey'i ikaleye dair hükümler. Bey'in şartları ve malûmiyet gibi vasıfları. Satılması caiz olup olmayan şeyler. Muhtelif mebi'lerin satış tarzları. Sarahaten zikredilmeksizin bey'a dahil olup olmayan şeyler. Semenin vasıfları ve halleri vâ'de ile satış muamelesi. Bey'i aktedildikten sonra bayi ile müşterinin semende ve mebi'de tasarrufları. Bey'den sonra semenin veya mebi'in artırılıp eksiltilmesi. Mebi'in teslim ve tesellümü. Mebi'in hapsedilebilmesi. Mebi'in teslim edileceği mekân. Mebi'i teslim meûnet ve külfeti mebi'in helâkine müterettib hükümler, Sevmi şira ve sevmi nazar, bey'de cari muhayyerlikler.

BEY'İN RÜKÜNLERİ :

78 — (Bey'in rükünleri) : Bayi ve müşteriden, mebi' ile semenden, icab ile kabulden ve teatiden ibarettir.

79 — (Bey'i) : İcab ve kabul ile veya teati ile mün'akit olur şöyle ki bey'de «İcab ve kabul» beldenin örf ve âdetinde İnşai bey' için kullanılan «Sattım, aldım, bey' ettim, iştira ettim, temlik ettim, kabul ettim» gibi lâfzlardır ki, bunlar ile pazarlık kesilir ve buna lisanımızda «Hayırlaşmak» denilir.

Teatide mübadelei filiyyeden ibarettir. Nitekim izah olunacaktır.

80 — : Bey'i ve şirâ, icare, havale gibi akitlerde icab ve kabul için en ziyade mazi sigası kullanılır ve bu sigadan geçmiş zamanı hikâye kastedilmez.

Meselâ: bir malı satan. «Bu malımı sana bin kuruşa sattım veya temlik ettim» deyip, alan da «Aldım, veya kabul ettim veya razı oldum» dese satanın sözü, icab, alanın sözü de kabul olup aralarında bey'i mün'akit olmuş olur.

Bil'akis evvelâ alan: «Şu malı bin kuruşa aldım veya iştirâ ettim» deyip mal sahibi de «Ben de sattım veya verdim veya bey' ettim» dese alanın sözü, icab, mal sahibinin sözü de kabul olmuş olur.

81 — : «Satıyorum, alıyorum» gibi hale mahsus sigalarla bey'i mün'akit olur. Kendilerinden zaman-ı hâl kastedilen «Satarım, alırım» gibi müzari' sigalarile de bey'i, mün'akit olur. Fakat bunlar ile İstikbal kastedilirse bey'i, mün'akit olmaz. Şöyle ki: Böyle hâl ile istikbale delâlet eden sigalar ile zaman-ı hâl kastedildiğinde iki taraf ittifak ederse bey'i tam olmuş olur. Fakat ihtilâf edince söz, hâl murâd edildiğini inkâr edenindir. Meğer ki hâl kastedildiğine dair zâhir bir delil bulunsun veya bu inkâr eden taraf, diğer tarafın teklifi üzerine yeminden mükûl etsin. O takdirde hâl murâd edildiği tahakkuk eder.

82 — : «Alacağım, satacağım» gibi mücerred vâ'di mutazammın olan müstakbel sigasile veya «Satar mısın, alır mısın» gibi istifham sigasile bey'i mün'akit olmadığı gibi «Sat, satın al» gibi emir sigasile de mün'akit olmaz. Fakat iktiza tarikile hâle delâlet eden bir emir sigasile bey'i münakit olur.

Meselâ. Müşteri «Şu malı bana şu kadar kuruşa sat» deyip bayi de «Sattım» dese bey'i münkati olmaz. Amma bayi «Sattım» dedikten sonra müşteri de «Aldım» dese mün'akit olur.

Kezalik: Bayi «Bu malı şu kadar kuruşa al» deyip müşteri de aldım» dese yahut müşteri «Aldım» deyip bayi de «Al» veya «Var hayırını gör» dese bey'i mün'akit olur. Çünkü bu makamda «Al» veya «Var hayırını gör» tâbirleri, «İşte sattım al» demektir.

83 — : Bey'ide icab ve kabul, şifahen olduğu gibi mükâtebe ile de olabilir. Şöyle ki: Bayi, mührünü veya imzasını havi, resim ve âdete muvafık yazdığı bir mektupla: «Falan malımı şu kadar kuruşa sana sattım» deyip mürselünileyh de mektubu aldığı mecliste okuyup veya okutup mealini anladıktan sonra ayni mecliste şifahen kabul etse veya bir şey söylemeyip hemen muvafakat cevabı yazıp bayie gönderse bey'i mün'akit olur.

84 — : Bey'i vekâlette olduğu gibi risaletle de aktedilebilir. Şöyle ki. Bâyi, bir şahsa: «Ben falân malımı şu kadar kuruşa falân zata sattım git söyle» deyip o şahıs ta giderek tebliğ eylediğinde o zât, o mecliste kabul etse bey'i mün'akit olur.

85 — : Bey'i dilsizin kitabetile olduğu gibi maruf işaretile de mün'akit olur. Dilsizin bey'i, icare, hibe, nikâh gibi br akdi mahkemede takrir edecek olsa hâkim, onun bu husustaki işaretini anlayamazsa buna tercüman vasıtasile muttali olur. Tercümanın iki olması ihtiyata muvafıktır.

86 — : İcab ve kabulden asıl maksat, iki tarafın rızasıdır. Rıza bir emre kalbî olduğundan icab ve kabul buna delâlet eder. Binaenaleyh bu rizaya delâlet eden Teati = Mübadelei fiiliye ile de bey'i mün'akıt olur ki, bu bey'e «Bey'i betteati» denilir. Dört misal.

(1) : Pazarlıksız ve lâkırdısız olarak müşteri akçeyi verip fırıncı da ona ekmeği verse her iki taraftan itiâ fiili tahakkuk etmiş ve bey'i mün'akit olmuş olur.

(2) : Müşteri akçeyi verip karpuzu alsa, satıcı da görüp sussa yalnız bir taraftan itâ fiili bulunmuş ve yine bey'i mün'akit olmuş olunur.

(3) : Müşteri, meselâ: Buğday almak için satıcıya beş yüz kuruş verip ve «Şu buğdayı kaça satıyorsun» deyip o da «Kilesini yüz kuruşa» demesi üzerine müşteri, sükût ettikten sonra buğdayı istediğinde satıcı: «Yarın veririm» dese ve böylece aralarında icab ve kabul bulunmayıp yalnız müşteri semeni vermiş bulunsa yine bey'i mün'akit olur. Hattâ bilâhare buğdayın kilesi yüz elli kuruşa çıksa veya yetmiş kuruşa düşse satıcı buğdayın kilesi yüz kuruşa vermekten, müşteri de almaktan istinkâf edemez.

(4 : Müşteri, bir miktar etin «Şurasından bana şu kadar kuruşluk kesip tartıver» deyip kasap da oradan kesip tartsa kasabın bu fili ile de bey'i mün'akit olur, artık bundan imtina edemezler.

87 — : Teati ile bey'i esah o'an kavle göre hem nefis şeylerde hem de hasis şeylerde caizdir. İmami Kerhîye göre eşyai nefîse hakkında teati ile bey'i mün'akit olmaz.

(İmam Malik'e göre de Teati = Mutat ile bey'i caizdir. İmam Şafiinin erceh görülen bir kavline göre ise teati ile bey'i mün'akit olmaz. Çünkü bir Hâdis-i Şerifde: (البيع عن تراض) = satış ancak iki tarafın rızalarından dolayı meşru olur» buyurulmuştur. Rıza ise hafidir. Buna şifahen olan icab ve kabul delâlet eder, teati delâlet etmez. teati takdirinde rıza inkâr edilirse ispatı kabil olamaz. İmam Âzâm ile İmam Ahmedin birer kavli de böyledir. Fakat İmam Malike ve onunla ayni kanaatta bulunan zatlara göre ise bu gibi şeylerde karine kâfidir. Satıcı, semeni kabul edip mebi'i müşteriye vermesi, onun rızasını göstermeğe kâfidir.

Eimme-i Selâseye göre bey'i «Bu malı bana sat» bunu benden sana al» gibi emir sigalarile de mün'akit olur. Elmizanülkübrâ).

88 — : Bey'ide kabule delâlet eden bir fiil de kabul sayılır.

Meselâ: Satıcının: «Bu malımı yüz kuruşa sana sattım» demesi üzerine müşteri bir söz söylemiyerek semeni satıcıya verip hemen o malı kabzetse bunun bu vechle kabzı kabul makamına kaim olarak bey'i tamam olmuş olur.

Bu meselede bir taraftan icab bulunduğu için bu, teali kabilinden değildir.

89 — : Bey'i aktedildikten sonra semenin değiştirilmesi veya artırılması veya eksiltilmesi ile o mecliste veya başka bir mecliste tekrar pazarlık yapılacak olsa bu ikinci akit muteber olur.

Meselâ bir malın bin kuruşa pazarlığı kesildikten sonra şu kadar liraya veya bin yüz veya dokuz yüz kuruşa tekrar pazarlığı yapılsa bu ikinci akit muteber olur.

Kezalik bir mal hakkında peşin paraya pazarlık yapıldıktan sonra semeni müeccel olmak üzere yeniden pazarlık yapılsa ve bilâkis müeccel olmak üzere pazarlık kesildikten sonra peşin para ile olmak üzere tekrar pazarlık yapılsa evvelki akit bozulmuş, ikinci akit muteber olmuş olur.

Fakat bir mal bir kimseye meselâ Bin kuruşa satıldıktan sonra tekrar o kimseye bin kuruşa satılsa ikinci akit muteber olmaz, birinci akit hali üzere kalır. Çünkü böyle yeniden yapılan akitde bir faide mevcut değildir.

BEY'İN MEŞRUTİYETİ VE UMUMİ HÜKÜMLERİ :

90 — : Alım satım muamelesinin meşruiyeti, kitab ile, sünnet ile, icma'i ümmet ile sabittir. Nitekim Kur'anı mübinde: (احل الله البيع وحرم الربوا) = Hak Taalâ bey'i helâl, ribayı da haram kılmıştır) buyurulmuştur.

(يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولا تقتلوا انفسكم ان الله كان بكم رحيما)

Âyeti celilesi de alım satımın meşruiyetini bildirmektedir. Bu âyeti kerimede buyurulmuş oluyor ki: «Ey müminler!. Mallarınızı aranızda batıl yere yemeyiniz, meğer ki aranızda rızadan husule gelmiş bir alım satım olsun, — Bu suretle birbirinizin mallarından istifade edebilirsiniz. — Ve nefisleriniz = birbirinizi öldürmeyiniz. = birbirinizin hayatına, mabihilhayat olan servetine suikast etmeyiniz. — Allah Taalâ sizlere rahîmdir. Bu rahmetinden dolayıdır ki, sizin için refah ve saadete vesile olacak şeyleri emrediyor. — Resuli Ekrem, sallallâhü aleyhi vesellem efendimizden hangi kesbin = kazancın efdal, daha hayırlı olduğu sorulmuş, Nebiyyi zişân Hazretleri de: (عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور) buyurmuştur. Yani. Kazancın en hayırlısı, insanın kendi elile olan amelidir. Sanat ve hırfetidir. Ve her bir mebrur = hiyleden. hıyanettenberi, iyiliğe mukarin olan satış muamelesidir. «Taberanî» bütün bunlar, bey'in meşruiyetini memduhiyetini göstermektedir.

91 — : Bey'i ve şirâ'nın ehemmiyeti, lüzumu ictimaîyesi, hikmeti şer'iyesi malûmdur. Malikî Fukahasından Muhammed Hırşî «Muhtasarı Halil» şerhinde diyor ki: (Bey'in meşruiyetindeki hikmet, başkasının elindeki bir mala birriza kavuşmaktır. Bu suretle bir şeye malikiyet; münazaaya, mukateleye, sirkate, hıyanete, hiyle ve benzerlerine sebebiyet vermeksizin husule gelir: «Filhakika alım satım muamelesi, cemiyetlerin ihtiyaçlarını giderir, intizamlarını korur, yükselmelerini temin eder. (Medhal: 212 nci sahifeye de müracaat!)

92 — : Alım satım muamelesi, esasen mübahtır. Fakat bazan vacib olur. Bir kimseye hayatını kurtaracak bir şeyi satmak gibi. Bazan da mendub

olur. Satılması vadedilip satılmasında zarar bulunmıyan bir şeyi satmak gibi. Bazan de mekruh ve haram olur. Nitekim ileride izah olunacaktır.

93 — : Ticaret muameleleri hakkında bir çok dinî tergıbat vardır. Ezcümle bir hâdisi şerifde. (التاجر الامين مع النبيين والصديقين والشهداء والصالحين) buyurulmuştur. Yani: Emin, doğru olan tâcir, Peygamberler ile, sıddıklar ile, şehitler iler, salih zatlar ile birlikte bulunur.

Fakat ticaretine hiyle karıştıran, malının satılması için yalan söyleyen, yalan yere yemin eden, alınıp satılması caiz olup olmayan şeyleri bilmeyen bir tâcir de dinen büyük bir mes'uliyet karşısında bulunmuş olur. Bunun içindir ki Ömer İbnilhatap hazretleri: (لا يبع في سوقنا الا من يفقه) buyurmuştur. Yani: Dinî hükümleri bilen, alınıp satılmalarının dinen caiz olup olmadığına vâkıf bulunan kimselerden başkası bizim çarşı, pazarımızda satıcılık yapmasın. Binaenaleyh tâcirler için bu hususta iktiza eden şer'î bilgilere sahip olmak bir vazifedir.

Alış veriş muamelelerinde semahatte, âlicenablıkta bulunmak, bazan müsamaha göstermek de bir meziyettir. Nitekim bir âyeti kerimede: ولا تنسوا الفضل بينكم aranızda fazl ve keremi unutmayınız) buyurulmuştur. Binaenaleyh bazan satanın, bazan da alanın bu fazl ve ihsan, bu musamaha uhdesine riayet etmesi lâzım gelir. Hattâ Zahiriye fukahasına göre tâcirlerin yaptıkları alış verişler arasında fakirlere gönüllerinden koptuğu miktarda birer sadaka vermeleri bir farzdır. «Elmühallâ». Bu sadakalar, alış veriş esnasında zuhuru melhuz olan bazı abes, zaid sözlerin affına bir vesile olabilir. Bütün bunlar. İslâm cemiyeti arasında, sadakatin, uhuvvet ve mürüvvete riayetin lüzumuna birer nişanedir.

Yine Zâhirîlere göre bayi ile müşteri üzerine farzdır ki, akti bey'e âdil olmak üzere iki erkeği veya bir erkek ile iki kadını işhad etsinler. İşhad etmezlerse bey'i tam olmakla beraber kendileri Allahü Taâlaya asî olmuş olurlar. Meğerki âdil şahid ikamesine kâdir olmasınlar, o halde bu farz sâkıt olur.

Kezalik: semeni müeccel ise bu işhad ile beraber bunu yazdırmaları da her ikisine farz olur. Yazdırmazlarsa âsi olurlar. Bey'i yine tamamdır. Kâtip bulamazlarsa bu fariza kendilerinden sakit olur. (Elmühellâ) Zâhiriler: (واشهدوا اذا تبايعتم)، (اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه) âyetlerindeki emirlerin vücubüne kail olmuşlardır. Diğer müctehitlere göre ise bu emirler, nedb içindir. Binaenaleyh mübayaalarda işhad ve kitabet, farz değil, mendubdur. İnkâr ihtimaline mani olacağından müstahsendir, ihtiyata muvafıktır.

BEYİ'DE KABULÜN İCABA MUVAFAKATI VE MECLİS-İ AKDİN İTTİHADI :

94 — : Beyi'de kabulün icaba muvafakati lâzımdır. Bu muvafakat semenin cinsinde, miktarında, vasfında, müsemmende ve şartı hıyarda ara-

nır. İki âkitten biri her ne ile neyi icab ederse diğeri de — onu kabul edecek ise — o vechile kabul etmek lâzım gelir. Yoksa bunlara muhalefet edemez, meselâ, semeni veya müsemmeni teb'iz, tefrik veya tenkis etmeğe salâhiyettar olamaz. Çünkü safkayı tefrik etmek, yani, vâki olan muhalefette bulunmak caiz değildir.

Binaenaleyh: «Şu malı sana bin kuruşa sattım» deyip müşteri de o vechile kabul etse o malı bin kuruşa almış olur. Yoksa: «O malı veya onun yarısını beş yüz kuruşa aldım» diyemez. Dese bununla bey'i mün'akit olmaz.

Kezalik: Bayi, «Şu iki top kumaşı bin kuruşa sattım» deyüp müşteride öylece kabul etse o kumaşları bin kuruşa almiş olur. Fakat «Bunların bir topunu beş yüz kuruşa aldım» dese bununla bey'i mün'akit olmaz. Çünkü bu surette safka tefrik edilmiş olur, bayi'in maksadı hâsıl olmamış, kendisine zarar lâhik olmuş olabilir.

95 — : Bir kimse müstakillen malik olduğu bir malını iki kimseye hitaben «Bunu ikinize şu kadar kuruşa sattım» diye icabda bulunduğu halde bunlardan yalnız biri kabul edip diğeri kabul etmese bey'i münakit olmaz. Fakat her ikisi birden kabul ederse mün'akit olur.

Bil'âkis iki kimse müştereken malik oldukları bir haneyi bir şahsa satmak için icabda bulundukları halde o şahıs bunlardan yalnız birisinin hissesini kabul etmezse bey'i mün'akit olmaz. Fakat her ikisinin hissesini de birden kabul etse mün'akit olur.

96 — : Bey'in in'ikadında kabulün icabına zımnen muvafakatı da kâfidir. Meselâ bayi: «Şu malı sana bin kuruşa sattım» deyip müşteri de «Bin beş yüz kuruşa aldım» dese bey'i bin kuruş üzerine mün'akit olur. Çünkü icab tarafındaki bin kuruş kabul tarafındaki bin beş yüz kuruş zımnında dahildir. Bu halde bayi, o ziyade miktarı o mecliste kabul ederse bu ziyadeyi de müşterinin vermesi lâzım gelir. Fakat bayi, bu ziyadeyi o mecliste kabul etmezse bu ziyade muteber olmaz. Bey'i bin kuruş üzerine yapılmış olur.

Kezalik: müşteri «Şu malı bin kuruşa aldım» deyip bayi de «sekiz yüz kuruşa verdim» dese bey'i sekiz yüz kuruş üzerine mün'akit olup, iki yüz kuruşun tenzili lâzım gelir. Çünkü tenzil, iskat olduğundan kabule tevakkuf etmez. Fakat sarahaten red edilirse bâtıl olur.

97 — : Bayi ile müşteriden biri, müteaddit şeylerin bahalarını tafsil etse bile bir safka ile, yani: toptan olarak bir icab ile icabda bulunmuş olunca diğeri de o vechle kabul ederek semenin tamamile mebi'in tamamını alabilir. Yoksa safkayı tefrik ederek o şeylerden dilediğini zikrolunan bahasile kabul edemez.

Meselâ. bayi «Şu iki haneyi on bin kuruşa sattım, bu hane altı bin kuruşa, şu hane de dört bin kuruşadır» veya «Her biri beş bin kuruşadır» dese müşteri bunların ikisini dilerse on bin kuruşa alır, Yoksa bunlardan birini söylenilen bahasile alamaz.

Kezalik: müşteri: «Şu iki haneyi her birinin pahası beş bin kuruş olmak üzere on bin kuruşa satın aldım» deyip bayi de «birini beş bin kuruşa sattım» dese bey'i mün'akit olmaz.

Görülüyor ki, bu misallerde semen, tafsil edilmiş ise de icabda tekerrür bulunmadığı cihetle safka tekerrür etmeyip müttehit bulunmuştur. Böyle safkai vahidenin tefriki ise iki taraftan birine muzir olacağında:. caiz değildir.

Bu mesele, İmamı âzama göredir. İmameyne göre mücerred semenin tafsil edilmesile bey'i tekerrür eder, aşağıdaki mesele hükmünde bulunur. Mecellede İmamı âzamın kavli kabul edilmiştir.

98 — : Mütebayiandan biri müteaddit şeylerin bahalarını tafsil veya başka başka bey'i icab ettiği surette safka taaddüt etmiş olacağından diğeri dilediğini tesmiye edilen semenile kabul etse bunun hakkında bey'i mün'akit olup kabul etmediği şey hakkındaki icab, bâtıl olur.

Meselâ: Bayi, iki hanenin bahalarını tafsil ve tayin ile beraber sattım sözünü de tekrar ederek. «Bu haneyi bin liraya sattım, şu haneyi de bin beş yüz liraya sattım» dese müşteri bunlardan birini muayyen olan pahasile kabul edebilir.

99 — : Bey'i meclisine gelince bu, pazarlık için toplanılan mahaldir ki bunun hakikaten veya hükmen müttehid olması, yani: icab ile kabulün ayni mecliste yapılması lâzımdır.

Meselâ: Bayi, bir dükkân içinde «Şu malı şu kadar kuruşa sattım» deyince müşterinin de o malı alacak ise orada kabul etmesi lâzım gelir. Bu halde meclis, hakikaten müttehit olmuş olur.

Bir satış muamelesi için mektup veya resul gönderildiği takdirde de kendisine mektup yazılan veya resul gönderilen kimsenin mektubu alıp mealine muttali olduğu veya resulün icabı tebliğ ettiği mecliste kabul etmesi lâzım gelir. Bu halde de meclis, hükmen müttehit bulunmuş olur.

100 — : Bayi ile müşteriden her biri icabdan sonra bey'i meclisinin sonuna kadar muhayyerdir. Meselâ: bayi, dilerse icabında sebat eder, bu dilerse daha kabul bulunmadan icabından rücû eder. Müşteri de dilerse icabı o mecliste kabul eder, dilerse kabul etmeyip red eder.

Şöyle ki: Satan ile alandan biri satış meclisinde: «Bu malı şu kadar kuruşa sattım» yahut «Aldım» diye bey'i icab eylese diğeri de derekab «Aldım» veya «Sattım» demeyip de bir müddet arası geçtikten sonra yine o mecliste kabul etse bey'i mün'akit olur. Velevki o mecliste icab ile kabulün arası hayli uzamış olsun, zarar vermez. Elverir ki icabına münafi bir şey bulunmuş olmasın. İki tarafın böyle muhayyer olmasına «Hıyarı kabul» ve «Hıyarı meclis» denir.

«(İmam Şafiîye göre icabı derhal kabul şartır, bu kabul meclisin sonuna kadar uzanmaz. Şu kadar var ki İmam Şafiî ile İmam Ahmede göre bayi ile müşteriden her biri icab ve kabulden sonra meclis henüz dağılmadan

bu satış muamelesini dilerse feshedebilir. muhayyerdir. Bu vechile her birisi için hıyarı meclis vardır. Hangisi o mecliste kabul etse diğerinin yine o meclisin nihayetine kadar muhayyerliği devam eder. Muhayyerliğini istimâl etmeden meclis nihayet bulunca bey'i lâzım olmuş olur. Şafiilere göre âkitler, hıyarı meclisin ademini şart koşsalar bey'i bâtıl olur. Çünkü bir şarttır ki bunu Şari-i Hakim: (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا) hadisi şerifile isbat etmiştir. Bu, akdin muktezası olan bir şarttır. Hanbelilere göre de âkitlerden her birisi için hıyarı meclis sabit olur. Velevki bunu şart etmesinler. Mübayaa meclisi devam ettikçe bey'i imza veya feshedebilirler. Maamafih bunlar akidden evvel bu hıyarın ademini şart veya akitten sonra bu hıyarı iskat edebilirler. Akitlerin meclisten dağılmalarile veya birinin vefatile bu hıyar sakıt olur.)

(Malikilere göre aslâ hıyarî meclis yoktur. Çünkü ehli Medinenin ameli bunun hilâfı üzerinedir. Hâdisi şerif ise haberi ahad kabilinden olduğu cihetle zannîdir veya eşhebden rivayet edildiğine göre mensuhtur. Ehli Medinenin bu ameli ise tevatün hükmünde bulunmakla haberi ahad üzerine mukaddemdir.) Hanefilere göre de âkitler için hıyarı meclis yoktur. Meğer ki âkit esnasında şart edilsin. Şart edilmeksizin icab ve kabul bulunursa bey'i lâzım olur. Hadisi şerif ise hıyarı meclisin şart edildiğine nazarandır. Kitabülüm, Elmizanülkübra, Keşşafülkına. Elmezahibülarbaa, Hâşiyei Düsuki.

101 — : İcabdan sonra henüz kabul bulunmadan bayi ile müşteriden biri tarafından ıraza delâlet eder bir kavl veya bir fiil bulunsa icab bâtıl olur, artık kabule mahal kalmaz.

Meselâ: Satan ile alandan biri sattım veya aldım dedikten sonra daha kabul bulunmadan ikisinden biri başka bir işle yahut başka bir bahis ve müzakere ile meşgul olsa veya mebi' tegayyür etse veya bayi ile müşteriden biri vefat etse veya icab tekrar edilse veya satan semenin tamamını müşteriye bağışlasa icab bâtıl olur, ondan sonra kabul ile bey'i mün'akit olmaz.

Vakıa icabdan sonra müşteri için bir temellük hakkı sabit olur, Bayi, icabından rücû edince bu temellük hakkını ibtal etmiş olmaz mı? diye hatıra bir sual gelir. Buna cevaben denilir ki: Bu mebi'de müşterinin hakkı temellükü var ise bayiin de hakkı mülkü vardır. Hakkı mülk ise hakkı temellükten daha kuvvetlidir. Artık temellük hakkı, hakikatı mülke muarız olamaz.

Semenin tamamını bayiin müşteriye bağışlaması ise nefyi semen ile olan bey'i gibi olur ki, bununla bey'in rüknünde halel bulunmuş olacağından icab bâtıl olur. Meselâ: Bayi, «Şu malı sana bin kuruşa sattım» deyip daha müşteri kabul etmeden «Bu bin kuruşu sana hibe ettim» dese icabdan rücû etmiş olur, artık kabule mahal kalmaz. Hulâsa, Dürerül'hükkâm.

102 — : Bilmuvacehe = yüz yüze vuku bulan icabdan rücuûn sıhhati, diğer tarafın bu rücuu işitmesile meşruttur. Eğer rücuu işitmeksizin kabul ederse rücuun hükmü olmaz, kabul, muteber, ve bey'i mün'akit olur.

Fakat bir kimse kitabetle veya risaletle vukubulan icabından kendisine mektup yazdığı veya resul gönderdiği şahsın kabulünden evvel rücû ederse sahih olur, o şahıs bu rücû'u gerek bilsin ve gerek bilmesin müsavidir. Hindiyye Abdülhalim fetavası.

103 — : Bayi ile müşteri akit esnasında birbirini görmekte oldukları halde birbirinden uzakca bulunsalar bu hâl, meclisin ittihadına münafi olmaz. Meğerki biribirinden icab ve kabulde iştibah edecek derecede uzak bulunsunlar. (Bezzaziyye. mecmaul'enhür.)

104 — : İki taraf piyade veya süvari veya ikisi bir hayvana veya bir arabaya râkib olarak icab ve kabulde bulunsalar bakılır. Eğer kabul icaba muttasıl, hemen icabın akabinde vâki olmuş ise bey'i mün'akit olur. Fakat kabul icabdan biraz sonra vaki olmuş olursa bey'i mün'akit olmaz, meclis değişmiş olur.

Nitekim durdukları bir yerde icab vaki olup da badehu ikisi veya birisi yürüdükten sonra kabulde bulunsa bey'i yine mün'akit olmaz.

Amma iki taraf yürümekte olan bir vapurda veya bir şimendüfer vagonunda otururken icab ve kabulde bulunsalar bir oda içinde oturarak yapılan icab ve kabul gibi olur. Bununla meclis tebeddül etmiş sayılmaz. Çünkü vapur ile şimendüferin yürüyüşleri bunlara izafe edilmez. Bunlar onları durdurmaya muktedir değildirler. Tayyare de bu hükümde olmak lâzım gelir.

105 — : Ayakta bulunan kimse icabdan sonra oturup badehu kabulde bulunsa bununla meclis değişmiş olmaz.

Kezalik: bir kimse icabda bulunduktan sonra diğeri elindeki lokmayı yedikten veya elindeki su bardağından suyu içtikten sonra kabulde bulunsa yine meclisin birliği bozulmuş olmaz.

Kezalik. Mütebayiandan biri icabdan sonra oturduğu yerde uyusa da badehu kabulde bulunsa bey'i mün'akit olur. Bununla meclis dağılmış sayılmaz. Amma icabdan sonra yan üstü yatıp uyusa ondan sonraki kabulü muteber olmaz. Bu, icabdan i'raza delâlet etmiş olur. Mecelle şerhi Dürerül'hükkâm.

«(Hanbelilere göre de icab ile kabul arasında tehir bulunsa bakılır. Eğer bayi ile müşteri ayni mecliste bulunub mukaddem olan icabı veya kabulü örfen katedecek bir şey ile meşgul bulunmuş olmazlarsa o mukaddem icab veya kabul sahih olarak kalır, lağvolmaz. Çünkü haleti meclis, haleti akit gibidir. Yani: meclisin vahdeti, akdin vahdeti mesabesindedir. Keşşafülkına')»

(Zahirilere göre mübaya meclisi devam ettikçe bayi ile müşteri arasında bey'i sahih ebediyyen mün'akit olmuş olmaz. Velevki bayi semeni, müşteri mebi'i kabzetmiş olsun. Meclisden bizzat ayrılmadıkça her biri bey'i ibtal edebilir. Velevki c meclıste bir çok zaman birlikte kalsınlar ancak bunlardan biri diğerine «Bey'i imza ile iptal şıklarından birini ihtiyar et» deyip öteki de «Bey'i imza ettim» derse bey'i tamam olmuş olur. Onu feshedemezler. Meğerki mebi'in bir ayıbı zuhur etsin. Elmuhellâ).

ŞARTA MUKARIN OLAN BEY'İLER :

106 — : Bey'de şartı taliki caiz değildir. Binaenaleyh bir kimse meselâ: «Falân işim yoluna girerse bu hanemi sana sattım» deyip müşteri de kabul etse. bu satış sahih olmaz. Velevki o kimsenin işi bilâhara yoluna girecek olsun. Çünkü bey'i şarta taliki sahih olmayan tasarruflardandır.

Fakat bey'de şartı takyidi cari olabilir ve bu şart, aşağıdaki meselelerde görüleceği üzere caiz, lagv ve müfsid olmak üzere üç kısma ayrılır. Birinci kısımda hem bey'i, hem de şart, muteberdir. İkinci kısımda bey'i sahihdir, şart muteber değildir. Üçüncü kısımda bey'i de şart da muteber değildir.

107 — : Akdi bey'in muktezasından olan, yani: akıt esnasında söylenmese bile nefsi akit kendisini icab eden bir şartla bey'i, sahih ve şart, muteberdir. Meselâ: Bayi semeni kabzedinceye kadar mebi'i elinde hapsetmek şartile satıp müşteri de kabul etse bey'i caiz olup bu şarta riayet edilmesi lâzım gelir. Çünkü bu şart, bey'e zarar vermez. Zaten bey'in muktezasını beyandan ibarettir. Zira peşin satışlarda satan semeni almadıkça mebi'i müşteriye teslim etmez.

108 — : Akdin muktezasını teyit eden şart ile bey'i sahih ve şart muteberdir. Meselâ: falan şeyi terhin etmek veya şu kimseyi kefil vermek şartile bir şeyi satmak sahih ve bu şart muteberdir. Binaenaleyh o muayyen şeyin rehin verilmesi ve o kimsenin daha beyi' meclisi dağılmadan bu kefaleti kabul etmesi lâzımdır. Maamafih bu şartlara riayet etmesi için müşteriye cebir edilemez. Belki müşteri bu şartlara riayet etmezse bayi, bey'i feshedebilir. Çünkü bu şartlar, akdin muktezası olan semeni teslimi teyid ve tekid eder. Müşteri semeni derhal teslim eder veya rehnin kıymetini terhin ederse bayi artık terhin şartile yaptığı bey'i feshedemez. Çünkü rehinden maksat, ayn değil, kıymettir. Bununla bayiin maksadı hâsıl olmuş olur.

Satış muamelesini şahitlerin huzurunda yapmak, semeni falân şahsa vermek veya semeni almak için bayi'i başka bir kimse üzerine havale etmek şartlarile yapılan bir bey'i de sahih ve şart, muteberdir.

109 — : Mütearef, yani: beldenin örf ve âdetinde cari olan bir şart ile bey'i sahih ve şart muteberdir.

Meselâ: Kürkü kaplamak, kilidi yerine mıhlamak, yırtık elbiseyi yamamak veya ağaç üzerinde bulunup da bazısı yenilmeğe elverişli ve bazısı da henüz elverişli olmayan meyveyi tamamen erişinceye kadar ağaç üzerinde kalmak şartile satmak sahih olup bu şarta satanın riayet etmesi lâzım gelir.

110 — : Hıyarı şart, hıyarı ayıb, hıyarı nakit, hıyarı gabn ve tağrir ve semeni muayyen bir müddetle tecil gibi meşru olan şartlar ile yapılan bey'ide sahih ve şart, muteberdir.

Akit bey'in muktezasından olmayan ve muktezayı akdi teyid etmeyen ve mütearef olmayıp âkitlerden birine veya memlûk gibi nef'a müstehık olan bir mebi'e faydası bulunan bir şart ile bey'i ise sahih, bu şart lâğvdır

Meselâ: bir hayvanı başkasına satmamak veya bu beldede satmayıp başka beldede satmak veya hibe etmemek veya mer'aya salıvermek veya binmemek şartile satmak sahihtir. Bu şart ise lâğvdır.

Mebi'i muayyen bir kimseye satmamak meşrut olursa İmamı Âzam ile İmam Muhammede göre bey'i fâsid olur.

111 — : Akdi bey'in muktezasından olmayan ve muktazayi akdi teyid de etmeyen ve mütearef ve meşru bulunmayan, fakat âkitlerden birine faydalı bir şarta mukarin olan bey'i fâsiddir. Bu bey'iler haddizâtinde niza'a müeddi olacağı cihetle caiz görülmemiştir. Bu gibi şartlar, aktı ifsad eder.

Meselâ: Müşteri bayie ödünç vermek veya malûm bir şeyi bağışlamak veya satmak veya kiraya vermek veya bayi'i oluncaya kadar içinde oturtturmak şartile bir hane satın alsa veya bir kimse hanesini ölünceye kadar kendisini görüp gözetmek şartile bir şahsa satsa bey'i fâsid olur.

Kezalik. bir kadın kendisini veya kızını tezevvüc etmek şartile hanesini bir şahsa satsa veya bri kadın kendisini boşamamak şartile bir malını kocasına satsa bey'i fâsid olur.

Kezalik Müşteri ağaç üzerinde bulunan meyveyi toplatması bayi üzerine olmak -şartile satın alsa bey'i fasid olur.

Kezalik: Bayi, mebi'i bir aya kadar müşteriye teslim etmemek şartile satsa bey'i fâsid olur.

Kezalik: Bir hayvanı gebe olmak şartile almak da sahih değildir. Çünkü bu şartın vücudunda garer vardır. Yani: Bunun âkibeti kapalıdır. Bilinmiş değildir.

112 — : Bayi ile müşteri akit tamam olduktan sonra ona bir fâsid şartı ilhak etseler bu şart müftabih olan kavle göre asıl akde iltihak etmez. Binaenaleyh akit de fâsid olmaz.

Bilâkis akitten mukaddem iki taraf bir şart dermiyen edip badehu şartı zikretmeksizin akitte bulunsalar bakılır: Eğer akdi o şarta bina eylediklerinde ittifak ederlerse akit, o şart ile meşrut olur, ittifak edemezlerse meşrut olmaz. Hindiyye, Bedayi, Mecelle. Dürerül'hükkâm.

«(Malikilere göre bey'ideki bu kabil şartlar şu üç kısma ayrılır:

(1) : Şartlar da bey'iler de bâtıl olur. Müşteriyi mebi'de tasarruftan, meselâ: Onu başkasına satmaktan men şartile olan bey'i gibi.

(2) : Şartlar da bey'iler de caiz olur. Bayiin içinde bir ay veya bir sene gibi az bir müddet oturmak şartile hanesini satması gibi.

(3) : Şartlar batıl olduğu halde onlara mukarin olan bey'iler caiz olur. Bir kimsenin memlûkünü ne vakit azâd ederse ve lâhsı kendisine ait olmak şartile satması gibi bu şart, batıl olduğu halde bu satış muamelesi sahihtir. İbn-i Ebi Şübrümeye göre şartlar da bey'iler de caizdir. İbni Ebi Leylâya göre şartlar batıl, bey'iler caizdir. İmam Ahmede göre bir şarta mukarin olan bey'i caizdir. İki şarta mukarin olan ise caiz değildir.

Fukahayi kiramın bu babtaki ihtilâfı istinat ettikleri delillerin tenevvüünden, ve umumiyet ve hususiyetinden neşet etmiştir. Bidayetülmüctehit)».

BEY'İ İKALEYE DAİR HÜKÜMLER :

113 — : Bayi ile müşteri, lâzım ve nâfiz olarak akdettikleri bir bey'i kendi rizalarile ikale edebilirler. Mevkuf olan bey'i ile gayri lâzım bulunan bir bey'ideki fesih ise ikale değildir.

Bey'i gibi ikale de icab ve kabul ile olur. Maamafih ikale emir sigasile de mun'akit olabilir.

Meselâ: Akitlerden biri «Bey'i ikale veya feshettim» deyip diğeri de kabul etse veya biri «Bey'i ikale et veya feshet» deyip diğeri de «Ettim» veya «Pekâlâ» veya «Öyle ise paramı geri ver» dese ikale sahih, yani: bey' muamelesi münfesih olur.

114 — : İkale, icap ve kabul makamlarına kaim olan teati ile veya bir taraftan kabul, diğer taraftan fiil ile de sahih olur.

Meselâ: Müşteri, mebi'de kadîm bir ayıp gördüğünü beyan ile onu bayie red, bayi de onu rızasile kabul ederek semeni müşteriye iade etse aralarında iki bedelin teatisi suretile bir ikale vücude gelmiş olur.

Kezalik. Müşteri aldığı şeyin pahalı olduğundan bahisle ikalesini istediğinde bayi, semeni red ile mebi'i geri alsa ikale tahakkuk etmiş olur.

115 — : Bey'i gibi ikalede de meclisin ittihadı lâzımdır. Yani: icab veya itâ ile kabul ayni mecliste bulunmalıdır. Yoksa âkitlerden biri «Bey'i ikale ettim» deyip de veya bedeli diğerine red edip de diğeri o mecliste kabul etmeden meclis bozulsa veya iki taraftan birinden itiraza delâlet eden bir şey sâdır olsa bilâhara diğerinin kabulü ile ikale vücuda gelmiş olmaz. Nitekim müşteri satın aldığı bir malı ikale için bayi'in hanesine götürüp onu bulamamakla hanesinde bıraksa, bayi de bilâhare gelip o malı istimâl etse bununla ikale mün'akit olmuş olmaz. Çünkü mecliste ittihat bulunmamıştır.

116— : İkale zamanında müşterinin elinde mebi'in kaim ve mevcut, yani: hükmen ve hakikaten gayri halik bulunması, ikalenin sıhhatinde şarttır. Binaenaleyh ikale zamanında mebi' telef olmuş veya kaybolup teslimi gayri mümkün bulunmuş olsa veya mebi, ismi değişecek tarzda tegayyür etmiş bulunsa ikale sahih olmaz.

Kezalik: İkaleden sonra henüz iade edilmeden mebi', müşterinin elinde telef olsa veya elinden firar etse ikale bâtıl olur.

117 — : Mebi'de hâsıl olan gayri mütevellid ziyadei müttasıla veya mütevellid olan ziyadeimunfasıla ikalenin sıhhatine mânidir. Satılmış kumaşın boyanması, arsanın üzerinde bina yapılması, hayvanın doğurması, veya ağacın meyve vermesi gibi.

İkale, sabık halin iadesil'e olur. Böyle ziyade husulünde ise sabık hâli iade kabil değildir. Velevki ziyadei munfasıla telef olmuş olsun.

Çünkü bu ziyade müşterinin mülkünde hâsıl olmuş olduğundan bayi, ona ikale ile müstehık olamaz. Kendisinde böyle bir ziyadelik vücude gelmiş olan bir mebi'in ise artık hali sabıkı zail olmuş olacağından o vechile iadesi müteazzir bulunmuştur. İki taraf isterse doğrudan doğruya bir satış muamleesi yapabilirler.

118 — : İkale zamanında âkitlerin berhayat olmaları şart değildir. Vârisleri veya vasileri tarafından da ikale yapılabilir. Şu kadar var ki bir vasinin ikalesinde çocuk için veya tereke için bir fayda bulunmak lâzımdır.

Binaenaleyh bir vasi, kıymetinden fazlaya satmış olduğu bir şey hak'kında ikale yapamaz. Çünkü bunda fayda değil, zarar vardır.

119 — : Mebi' kısmen telef olsa mütebakisinde ikale caiz olur.

Meselâ: Bayi, yetişmiş olan ekinle beraber mülkü olan tarlasını satıp da müşteri ekini biçtiğinden sonra ikalede bulunsalar, tarla hakkında semenden hissesile ikale sahih olur. Bu hissenin semeni evvelce tayin edilmemiş ise ikale zamanında ehlivukuf tarafından tâyin edilir..

120 — : Semenin ikaleden evvel veya ikaleden sonra kabzdan evvel kısmen veya tamamen telef olması ikalenin sıhhatine mani değildir. Çünkü mübayaada· asıl olan mebi'dir, semen ise bir mübadele vasıtasıdır.

121 — : İkalede hıyarı şart, hıyarı ayıb caridir.

Binaenaleyh mebi', müşterinin yanında ayıblanmış veya bayi bu ayıbı bil'meksizin ikalede bulunmuş olursa bu ayıba muttali olunca muhayyer olur. Dilerse ikaleyi reddeder, dilerse kabul eder. Noksanı ayıbla müşteriye rücû edemez. İkalenin de mebi' gibi şarta tâliki caiz değildir.

Meselâ, müşteri «Ben bu malı pahalıya aldım, ikale edelim» deyip bayi de «Eğer sen onu pahalıya aldın ise ikaleyi kabul ettim» dese bununla ikale vücuda gelmiş olmaz.

122 — : İkalelerin şöylece üç hükmü vardır:

(1). İkale, İmamı Âzama göre bayi ile müşteri hakkında — akdin mu-ceblerinde, yani mebi'in taayyünü ve semenin cinsi, miktarı, vasfı gibi nefsi akit ile sabit olan hususlarda — fesihtir. Binaenaleyh bir satış muamelesinde semen kabzedildikten sonra ikale yapılsa mebi'in aynını bayi'e semenin de mevcut ise aynini, değilse tam mislini müşteriye red etmek lâzım gelir. İkale de semenin artırılması şart edilse de ona itibar olunmaz.

(2). İkalede akdin mucebelerinden olmayan, yani. akit sebebile sabit olmayıp icab ve kabulden başka bir şey ile sabit olan şeyler hususunda âkitler hakkında yeni bir satış muamelesi itibar olunur.

Binaenaleyh, bir şahsa olan müeccel borcuna mukabil daha ecel hulûl etmeden bir malını satsa da ba'dehu onunla ikalede bulunsa ecel avdet etmez. Semen ittihaz edilen borç parayı medyun olan bayiin dâin olan müşteriye peşin olarak vermesi lâzım gelir. Çünkü bu ikale ile müşteri, mebi'i bayi'ine yeniden satmış sayılır.

(3). İkale, meb'i kabzedildikten sonra yapılınca bazı meselelerde üçüncü bir şahsa nazaran yeni bir bey'i hükmünde bulunur.

Meselâ: ikale adlen bir akarı şüfedarı olan kimse bişşüfa talep edebilir. Bayi bu malı yeniden satın almış gibi olacağından şüfadare bu talep hakkı sabit olur.

Kezalik: Mevhûb mal, mevhûbünleh tarafından birisine satıldıktan sonra ikale edilerek mevhübülehe avdet etse vahibin rücua hakkı olamaz. Çünkü mevhübüleh, onu müşteriden yeni bir âkit ile satın almış sayılır. Hibe bahsine de müracaat!

İkalenin böyle üçüncü bir şahıs hakkında yeni bir bey'i sayılması, mebi'in müşteri tarafından kabzedilmiş olduğu takdirdedir. Ama kabz bulunmamış ise — Akarın gayrisinde — Herkese nazaran fesih hükmünde bulunur.

İkaleyi ikalede caizdir. Reddimuhtar, Dürerül'hükkâm.

«(Hanbeli fukahasına göre de ikale fesihtir. Binaenaleyh bey'i ve şirâde bulunmıyacağına dair yemin ettiği halde evvelce yapmış olduğu bir bey'i ikalede bulunsa yeminini bozmuş olmaz. İkalede muhayyerlik ve şüf'a sabit olmaz. İkale mebi'i henüz kabzetmeden de yapılabilir. Müdarib ve ticaret şeriki de zuhur eden maslahata mebni diğerinin izni olmaksızın ikalede bulunabilir. Fakat vekil, müvekkilinin izni olmadıkça ikalede bulunamaz. Çünkü o, feshe vekil değildir.

İkaleden sonra mebi'i reddetmek masrafı, müşteriye lâzım gelmez.

Mebi' onun elinde emanet olarak kalır. Semen telef olduktan sonra da ikale sahıhtir. Fakat mebi' telef olduktan sonra sahih değildir. Çünkü reddi müteazzir olmuş bulunur. Âkitlerden her birinin veya birinin mevtinden sonra ikale sahih olmaz. İkaleden evvel mebi'de husule gelen kazanç ve

münfasıl nema müşeriye aittir. Çünkü o zamana kadar mebi', müşterinin zamanında bulunmuştur. Harac ise zaman mukabilidir. Neylülmearib. Keşşafülkına.)

İkaleye bazan lüzum görülür. Meselâ: bir kimse bir şey alıp sattıktan veya icareye verdikten sonra peşiman olabilir. Evvelce melhuz olmayan bir ihtiyaç karşısında kalabilir. Binaenaleyh böyle bir kimse ile ikalede bulunmak, onu bir ihtiyaçtan, bir zarardan kurtarmak demek olacağından insani bir vazifedir. Nitekim bir hâdisi şerifde (من اقال مسلماً اقل الله عثرته يوم القيامة) buyurulmuştur.

Yani: bir kimse yaptığı bir pazarlığı bozmak isteyen bir müslümana muvafakat ederse Allah Taalâ onu kıyamet gününde düşmekten korur, affeder İbni mace.

SATILMALARI CAİZ OLUP OLMAYAN ŞEYLER:

123 — : Madumu, mütekavvim olmayan malı, tesilimi mümkün ve mukdur olmayan şeyi ve beynennas mal olmayan şeyleri satmak bâtıl olduğu gibi mütekavvim olmayan mal ile başka bir mal satın almak ve teslim ve tesellüme muhtaç olan mechul bir şeyi satmak da fasiddir. Nitekim izah olunâcaktır.

124 — : Kâmilen belirmiş olan meyveyi yenilmeğe salih olsun olmasın ağacı üzerinde iken satmak sahihtir. Çünkü mebi'in kendisile filhal intifa' edilecek bir halde bulunması, şart değildir. Bu halde beldece bir örf var ise o meyve kemale erinceye kadar ağaç üzerinde bırakılır. Amma böyle bir örf yoksa müşteri meyveleri filhal düşürmeye mecburdur. Bu meyvelerin yenilmeğe elverişli oluncaya kadar ağaçda bırakılması, şart edilse bey'i, fâsid olur. Kemale gelip yeyilmeğe salih olan meyveleri bir müddet ağaç üzerinde bırakmak şartı ise bey'i ifsad etmez. Çünkü bu şartda âkitlerden biri için bir faide yoktur.

Kezalik: bir kimse tarlasındaki buğdayı şu kadar kuruşa veya bir hayvan mukabilinde satsa bey'i sahih olur. Bayi'in buğdayı biçmesi ve harman edip temizleyerek müşteriye teslim etmesi lâzım gelir. Fakat buğday samanile beraber satılırsa biçilmesi, temizlenmesi satanın üzerin lâzım gelmez. Hindiyye, Reddimuhtar.

125 — : Efradı mütelâhık olan, yani: birden zuhur etmeyip de gide gide zuhur edegelen meyve, şükûfe, yaprak ve sebzenin bir miktarı belirmiş olursa bunlara tebean bunlarile beraber henüz belirmemiş olanları da toptan satmak sahihtir.

Bu mesele, mam Muhammedin kavline göredir. Mecelle de bunu kabul etmiştir. Mazbatasında şöyle deniliyor. «Madumun bey'i sahih değildir. Halbuki gül ve enginar gibi şükûfe ve sebze ve meyve mahsulâtı mütelâ-

hıkul'vürûd olarak bazı efradı zuhûr etmeden diğer bazı efradı husule gelip geçer olduğu cihetle ekseriya bu misillilerin zuhur etmiş ve edecek olan mahsulları toptan olarak satılmak örf ve âdet olmuştur. Ve bu misillû mahsulâtta mevcuda tebean madumun dahi beraber olarak toptan satılmasını İmam Muhammed İbni Haseniş Şibanî Rahmetullahi aleyh hazretleri istihsanen tecviz buyurmuş ve İmam Fazlî Şemsüleimmetilhulüvanî ve Ebubekir İbni Fazıl Rahmetullahi aleyhim onun kavlile ifta etmiş olduklarından ve nâsi bu misillû örf ve âdetlerinden geçirmek kabil olmayıp halbuki muamelâtı nası fesada nisbetden ise mehma emken sıhhate hamletmek evlâ olduğundan bu mecelle de dahi kavli Muhammed bitercih iki yüz yedinci madde ona muvafık olarak yazılmıştır.»

«İmam Malik de kemale ermiş meyveler ile beraber henüz kemale ermemiş mütelâhik meyvelerin birlikte satılmasının sıhhatine zaruret mülâhazasile hail bulunmuştur. Bidayetülmüctehit.)»

126 — : Mütekavvim bir mal ile hür bir insan veya bir mamur vakıf mescit veya gayri mütekavvim sâir bir şey bir icab ile satılsa bey'i hiç biri hakkında sahih olmaz. Velevki her birinin semeni ayrıca tafsil ve beyan edilmiş olsun. Bu, İmamı Âzama göredir. İmameyne göre her birinin semenden hissesi ayrıca söylenmiş ise akit, taaddüt etmiş gibi olarak mütekavvim olan mal hakkında semenden hissesile bey'i, sahih olur.

127 — : Mebi' teslim ve tesellüme muhtaç ise müşterice malûm olması lâzımdır. Çünkü mebi'in mechuliyeti niza'a müeddi olur. Binaenaleyh teslim ve tesellüme muhtaç ve müşteri indinde cehalet-i fâhişe ile mechul olan bir şeyi satmak, fâsiddir.

Meselâ, bayi, müşteriye «Malik olduğum kaffei eşyamı sana şu kadar kuruşa sattım» deyip müşteri de «Aldım» dese, fakat bu eşyanın nelerden ibaret olduğu müşterice mechul bulunsa bey'i fâsid olur. Bir sürüden tayin edilmeksizin bir koyunu satmak da böyledir.

128 — : Teslim ve tesellüme muhtaç olmayan bir şeyi, cehaleti fâhişe ile mechul olsa da satmak fâsid değildir.

Meselâ: Gâsıp veya müstevde, elinde bulunup ikrar ettiği magsubu veya vediayı sahibinden satın alsa bunlar satış ânında tesmiye ve tayin edilmese bile bey'i sahih olur.

Kezalik: cehalet-i yesire de bey'in sıhhatine mani değildir.

Meselâ: bir kimse yanındaki sandık içinde bulunan eşyasını başkasına satsa bu mebi'in bubabtaki cehaleti bir cehalet-i yesire olduğundan bey'in sıhhatine mani olmaz.

129 — : Mebi'in ihtilâfile malûmiyeti de muhtelif olur. Şöyle ki Mebi' bey'i meclisinde hazır değilse malûmiyeti, sair şeylerden temyiz edecek hâl ve vasfını beyan ile hâsıl olur. Yani. cinsini ve mukadderattan ise miktarını ve vasfını, akar ise hududunu veya mekân-ı hassını tayin ile tahak-

kuk eder. Meselâ. «Şu kadar kile alâ kızılca buğdayı» veya «falân fâlan hudud ile mahdud arsa» diye satılsa mebi' malûm ve beyi' sahih olmuş olur.

130 — : Mebi' bey'i meclisinde hazır, müşteri de basir ise malûmiyeti için işaret-i hissiye kâfidir.

Meselâ: Bayi, «Şu hayvanı bin kuruşa sattım» deyip müşteri de görerek kabul etse bey'i sahih olur.

Kezalik: Bayi, mebi'i nefsine izafe ederek meselâ: «Bu odanın içindeki bütün eşyamı sattım» diye meb'i nefsine nispet ettiği takdirde de malûmiyet hasıl olur.

131 — : Mebi'in müşteri indinde zaten malûm olması kâfidir. Bey'i esnasında başka suretle tarif ve tavsıfe hacet yoktur. Velevki mebi' bayi'in malûmu olmasın. Meselâ: bir kimse hududunu bildiği bir akarı bey'i zamanında hududu zikredilmeksizin malikinden satın alsa bey'i sahih olur.

132 — : Mebi' akitteki tayin ile taayyün eder, artık onun yerine başkası verilemez. Meselâ: Bayi, işaret-i hissiye veya tarif ve tavsif gibi bir vechle tayin ederek «Şu saati veya şu buğdayı şu kadar kuruşa sana sattım» deyip müşteri de o vechile kabul etse bayiin o saati veya o buğdayı müşteriye aynen vermesi lâzım gelir. Yoksa onu alıkoyup da yerine o cinsten başkasını veremez.

133 — : Cinsi beyan ve tayin olunarak satılan şey, başka cinsten çıksa bey'i bâtıl olur. Velevki bey'i zamanında kendisine işaret edilmiş olsun. Sırçanın elmas ve elmasın sırça diye satılması gibi.

134 — : Bir mülk akarın veya sair mülk bir menkulün ifraz ve taksimden evvel bir malûm, şayi hissesini, meselâ o akarın lâalettayin yarısını veya üçte birini veya onda birini satmak sahihtir. Elverirki müşteri o hissenin miktarını bilsin.

Fakat iki kimse arasında böyle şayian müşterek bir malın muayyen bir kısmını, meselâ, muayyen yarısını hissedarlardan birinin bir yabancıya satması sahih değildir. Çünkü bu kısımda her iki şerikin şayi hissesi vardır.

135 — : Bir kimse gerek mülk akar ve gerek menkul bir maldaki hissei şayiasını şerikine satabileceği gibi şerikinden izin almaksızın başkasına da satabilir.

Şu kadar var ki, yabancıya satılan akarda şerikin şüf'a hakkı vardır. Bu hakkını istimâl edebilir. Şüfa bahsine müracaat!.

136 — : Arza tebaan mürur hakkını, şirb hakkını, mesil hakkını ve kanevatına, yani: künküne ve gerizine tebean suyu satmak caizdir. Fakat yalnız mürur hakkını, şirp hakkını satmak hususunda ihtilâf vardır. Bir kavle göre bunlar mücerred haklardan oldukları cihetle müstakillen satılmaları caiz değildir. Fakat fukahanın ekseriyeti tarafından kabul edilen kavle

göre bunların müstakillen satılmaları da caizdir. Amma hakkı mesilin ve muhrez olmayan bir suyun müstakillen satılması bilittifak caiz değildir.

137 — : Şeriatı İslâmiyede bir takım alış veriş muameleleri harici birer sebepten dolayı nehyedilmiştir. O halde bunlar haram ve mekruh bulunmuş olurlar. Fakat bununla beraber bu nehy, onların fesadını, feshini icab etmez. Cuma günü hutbeden evvel okunan ezan vaktinde cuma namazı ile mükellef olanların yapacakları alış veriş gibi.

Kezalik: etraftan gelen malları şehir hâricinde karşılayıp bir an evvel satın almak, belde ahalisine karşı bir nevi ihtikâra meydan vermek olacağından menhiyyün anihdir. Maamafih bu satış, alış muamelesi de sahihtir.

Bir de bir kimsenin bir malı satın almak istemediği halde mücerred bayiin fazla semen elde etmesi için müzayede ile satılan bu malın müşterisi imiş gibi görünerek senienini artırması nehyedilmiştir.

Kezalik: bir kimsenin icab ve kabul ile akit edilip âkitlerden birinin veya her ikisinin muhayyer bulunduğu bir bey'i muamelesne karışarak mebi'i kendisinin almaya kıyam etmesi şer'an memnudur. Bunlar, başkalarını mutazarrır edecek hareketler olduğundan ahlâkan de mezmumdur. Bunlar Hanefiyeye göredir.

«(Mezahib-i saireye mensub bir çok fukahaya göre böyle haricî bir sebepten dolayı vâki olan nehiler, menhiyyün anhın fesadını tazammun eder, feshi müstelzim olur. Cuma günü ezan esnasında yapılan bey'i gibi. Binaenaleyh bunlar sahih olarak mün'akit olmazlar. Bidayetülmüctehid.)»

(Zahirîlere göre bir kimse, sahihan malik olduğu âbık kölesini veya firar etmiş hayvanını veya uçmuş kuşunu yerleri bilinsin, bilinmesin satabilir. Bunların bey'i caizdir. Bunda garer yoktur. Garer, ancak hini akitte miktarı ve sıfatı mechul olan bir şey hakkında yapılacak akit ile vücuda gelir. Bunlarda ise bayiin malikiyeti sahihtir. Bunlara müşteri de bu halde mülki sahih ile malik olur. Bunları bulup elde ederse febiha, bulunmazsa dünya ve mafıhadan hayırlı olan sevaba nail, safkası rabih olmuş olur.

Çelebi = haricten satılmak için gelen malları, karşılamak, onun yakın olsun uzak olsun yolu üzerinde oturmak helâl değildir. Velevki bu karşılamak nâse muzir olmasın. Bir kimse çelebi karşılayarak satın alsa satan, çarşı, pazara gelince o satış muamelesini red ve imza arasında muhayyer olur. Müşteri ölse de satanın muhayyerliği baki olur. Fakat satan, red ve imzadan mukaddem vefat etse bey'i tamam olmuş olur. Resuli Ekrem Efendimiz, hariçten satılmak için pazara gelen eşyayı almak için karşılamaqan nehy buyurmuştur. Bayiin veya müşterinin veya her ikisinin bilmediği bir mal hakkındaki alım satım muamelesi caiz değildir. Bayi ile müşteri, o malı görüp bilmeli veya kendilerine tavsif edilmelidir.

Meselâ: meçhul bir taş yakut diye satıldığı halde zümrüt zuhur etse veya şişe denildiği halde yakut zuhur etse bey'i bâtıl olmuş olur.

Çünkü bunda aklen bedühîdir ki, terazı bulunmuş olamaz. Başkasının malından istifade ise (الا ان تكون عن تراض منكم) nazmı kuranîsi mucebince iki tarafın razısına bağlıdır. Elmuhellâ).

MUHTELİF MEBİ'LERİN SATIŞ TARZLARI:

138 — : Mekilâtın kile ile, mevzunatın vezn ile, adediyyatın sayı ile, mezruatın zira'ile satılması sahih olduğu gibi bunların cüzafen, yani : götürü suretile satılması da caizdir.

Meselâ : bir kimse bir yığın buğdayı veya bir dam dolusu samanı ve ya bir yığın tuğlayı veya bir denk metaı bir şahsa şu kadar kuruşa götürü satsa, bunların ne miktar olduğunu malûm olmasa da bey'i yine sahih olur. Ancak ribeviyyattan olan şeylerin kendi cinslerile böyle götürü satılması caiz değildir. Ve böyle miktarı mechul şeyler resi mali selem de kılınamaz. Çünkü icabında istirdadı kabil olamaz.

139 — : Hububatı zenbil gibi genişleyip kapanır bir halde bulunmayan muayyen bir kab ve ölçek ile ölçüp veya bir muayyen taş ile tartıp satıvermek de sahihtir. O kabın, ve ölçeğin ne miktar olduğu ve taşın kaç kıye veya dirhem bulunduğu malûm bulunmasa da bu bey'in sıhhatine zarar vermez. Şu kadar var ki böyle bir bey'i gayri lâzımdır, müşteri muhayyerdir. Bunların ne miktar veya kaç kıye olduğuna muttali olunca bey'ı feshedebilir. Buna «Hıyarı keşfi hâl» denir. Ama zenbil gibi bir kap ile satılması caiz değildir. Çünkü bu nizaa bâ'is olabilir.

140 — : Münferiden satılması caiz olan şeyin bey'iden istisnası da caizdir. Meselâ, bir kimse bir ağacın meyvesinden şu kadar kıyesi veya bir sürü koyundan işaretle muayyen şu kadar adedi kendisine kalmak üzere bakisini satsa bey'i sahih olur. Fakat münferiden satılması caiz olmayan şeyin bey'den istisnası caiz değildir. Gebe bir hayvanat yavrusu sahibine kalmak üzere satmak gibi. Bir sürü koyundan gayri muayyen şu kadar adedi sahibine kalmak üzere mütebakisini satmak da bu hükümdedir.

141 — : Mukadderatı yalnız efrat ve aksamının fiyatlarını takdir ederek toptan satmak sahihtir.

Meselâ : bir yığın buğday, bir kayık odun, bir sürü koyun ve bir pastal çoka kilesi veya çekisi veya kıyesi veya her re'si veya her arşunu şu kadar kuruşa olmak üzere satılsa sahih olur.

Bu mesele, İmameyne göredir. Eimmei selâseye göre de böyledir. Müftabih olan da budur. Dürrimuhtar. Mülteka.

Mecelle de nâse kolaylık gösterilmek üzere bu meseleyi kabul etmiştir. Mecellenin mazbatasında deniliyor ki : «Subre meselesinde, meselâ kilesi şu kadar kuruşa olmak üzere bir yığın buğday satıldıkta İmamı Âzâm Rahmetullahi aleyh hazretlerinin indinde yalnız bir kilesi hakkında bey'i sahih

olur. İmameyn rahmetullahi aleyhima indlerinde ol yığın tamamen satılmış olarak kaç kile çıkarsa ona göre semeni verilmek lâzım gelip muamelâtı nası teysir etmek hasebile sahibi hidaye gibi nice fukaha dahi bu hususta onların kavlini ihtiyar eylemiş olduklarından (220) nci madde ol minval üzere tahrir kılınmıştır.»

Bir sürü koyun gibi adediyyatı mütefavitenin böyle her bir re'sini satmak caiz ise de «Her iki veya her üç re'sini şu kadar kuruşa» diye satmak bilittifak sahih değildir. Velev ki bey'i meclisinde mecmuunun miktarına müşteri vakıf ve topu tesmiye edilen miktarda muvafık bulunsun. Çünkü hangi koyunun hangisine zam edileceği mechuldür. Hindiye. Bedayi.

142 — : Mahdud olan akarları hududunu beyan etmeksizin zıra' ile veya dönüm ile satmak caiz olduğu gibi zıra'ını, dönümünü beyan etmeksizin hududunu tâyin ile satmak da caizdir.

Bir akarın hem hududu, hem de zıraı' beyan edilmekle beraber «Beher zıraı şu kadar kuruşadır» diye satılsa zıra'a itibar olunur. Bil'akis hem hududu. hem zıraı bildirilmekle beraber hududile satılsa, yani Bayi «Şu hudut ile mahdut olan akarımı şu kadar kuruşa sattım» dese bunda da hududa itibar olunur.

143 — : Satış ne miktar üzerine akit olunursa ancak ona itibar olunur. müşteri vâkıf ve topu tesmiye edilen miktarda muvafık bulunsun. Çünkü ziyade miktarı müşteriye ait olmaz.

Mecellede sırasile yazılı olan aşağıdaki altı mesele, bu asıl üzerine teferru eder.

144 — : Mekilât ve adediyyatı mütekaribe ile teb'ızinde zarar olmayan mevzunattan bir mecmuun miktarı beyan olunarak satıldıkta gerek yalnız o mecmuun semeni zikr olunsun ve gerek her kilesinin veya adedinin veya vezninin bahası beyan ve tafsil olunsun o mecmu tam çıkarsa bey'i lâzım olur. Noksan çıkarsa müşteri muhayyer olup dilerse semeninden hissesile alır. Ziyade bayia ait bulunur. Bu halde muhayyerlik bulunmaz.

Meselâ : bayi, mekilâttan olan bir yığın buğdayı toptan olarak elli kile olmak üzere beş yüz kuruşa veya elli kile olmak üzere her kilesini on kuruşa sattıkta tamam gelirse, bey'i lâzım olur. Kırk beş çıkarsa müşteri muhayyer olup isterse bey'i fesheder, isterse kırk beş kileyi dört yüz elli kuruşa alır. Elli beş kile çıkarsa fazla olan beş kile bayia ait olur.

Ve keza: bir küfe yumurta yüz adedtir diye elli kuruşa yahut yüz adet diye tanesi yirmişer paraya satıldıkta indetteslim doksan adet çıkarsa müşteri muhayyer olup dilerse bey'i fesheder, dilerse doksan yumurtayı kırk

beş kuruşa alır. Ve eğer yüz on odet çıkarsa fazla olan on yumurta bayiindir.

Kezalik: Bir fıçı yağ yüz kıyye olmak üzere satılsa hükmü minvali meşruh üzeredir.

145 — : Teb'izinde zarar olan mevzunattan bir mecmuun miktarı beyan ve yalnız o mecmuun pahası zikrolunarak satıldıkta ledetteslim noksan çıkarsa —ayıb mesabesinde olacağından— müşteri muhayyer olup dilerse bey'i fesheder ve dilerse çıkan miktarı semen'i müsemmanın mecmuile alır. Çünkü mecmuun miktarını beyan, bir vasıf kabilinden olduğu cihetle bu vasfın semenden hissesi olamıyacağından noksan miktarınca semeni tenkis etmeğe müşterinin salâhiyeti olamaz.

146 — : Teb'izinde zarar olan mevzunatan bir mecmuun miktarile aksam ve eczasının bahası dahi beyan ve tafsil olunarak satıldıkta ledetteslim gerek nakıs çıksın ve gerek zait çıksın müşteri muhayyer olup dilerse biin akram ve eczasından herbirinin pahası beyan olunmak sebebile vezn ve zıra' min vechin asıl sayılarak semeninden hissesi bulunmuş olur.

Meselâ «Beş kıyedir» diye her kıyesi kırkar kuruşa satılan bir bakır mangal dört buçuk yahut beş buçuk kıye çıksa iki surette dahi müşteri muhayyer olup dilerse terk eder, ve dilerse ol mangalı dört buçuk kıye ise yüz seksen kuruşa ve beş buçuk kıye ise iki yüz yirmi kuruşa alır. Çünkü mebiin aksam ve eczasından herbirinin pahası beyan olunmak sebebile vezn ve zıra'min vechin asıl sayılarak semeninden hissesi bulunmuş olur.

147 — : Gerek arsa olsun ve gerek emtia ve eşyai saire olsun alelumûm mezruattan bir mecmuun miktarı ve yalnız ol mecmuun bahası beyan, yahut zıraının dahi pahası tafsil olunarak satıldıkta iki surette dahi hükmü, teb'izinde zarar olan mevzuatın hükmü gibidir. Fakat kirbas ve çoka misillû katı, ve teb'izinde zarar olmayan emtia ve eşya, mekilât hükmündedir.

Meselâ: yüz arşın olmak üzere bin kuruşa satılan bir arsa doksan beş arşın çıksa müşteri muhayyer olup dilerse terk eder, dilerse ol arsayı bin kuruşa alır, ve zait çıksa müşteri tamamen ol arsayı bin kuruşa alır.

Ve keza: bir kat robalık olmak üzere yapılmış olan bir top kumaş, «Se kiz arşındır» diye dört yüz kuruşa satılsa, yedi arşın çıktığı takdirde müşteri muhayyer olup dilerse terk eder, ve dilerse dört yüz kuruşa ol topu alır. Ve dokuz arşın çıktığı surette müşteri tamamen ol topu dört yüz kuruşa alır.

Kezalik: Yüz arşın olmak üzere «Her arşını onar kuruştan» diye satılan bir arsa doksan beş yahut yüz beş arşın çıktığı takdirde müşteri muhayyer olup terk eder, yahut doksan beş arşın ise dokuz yüz elli kuruşa ve yüz beş arşın ise bin elli kuruşa alır.

Ve keza: bir kat robalık olmak üzere yapılmış olan bir top kumaş, «Sekiz arşındır» diye arşını ellişer kuruşa satılsa, yedi yahut dokuz arşın çıktığı surette müşteri muhayyer olup ya terkeder, yahut yedi arşın ise üç yüz elli kuruşa ve dokuz arşın ise dört yüz kuruşa alır. Amma bir bestal çoka yüz elli zira' olmak üzere «yedi bin beş yüz kuruşa» diye yahut «Her zirai' ellişer kuruşa» diye satıldıkta yüz kırk zıra' çıksa, müşteri muhayyer olup dilerse bey'i fesheder, ve dilerse yüz kırk zirai' yedi bin kuruşa alır. Ve eğer zait çıkarsa ziyadesi bayiindir.

148 — : Adediyyatı mütefavitede yalnız mecmuanın miktarı pahası beyan olunarak satıldıkta indetteslim tamam gelirse bey'i, sahih ve lâzım olur. Ve Nakıs ve yahut zait gelirse iki surette dahi bey'i fâsid olur.

Meselâ: «Elli re'stir» diye iki bin beş yüz kuruşa satılan bir sürü koyun indelteslim kırk beş yahut elli beş re's çıksa bey'i fâsid olur. Çünkü ahâd ve efradının pahası tafsil olunmadığından ve me'bi' dahi kıyemî olduğundan eczayı semen, eczayı mebi'a inkisam edemiyeceği cihetle noksan suretinde nakısın semeni müsemmadan hissesi taayyün edemez ki semenden ol miktar tenkis olunabilsin. Bu halde semenden tenkis olunacak miktarın cehaleti semenin cehaletine ve cehaleti semen dahi fesadı bey'a müeddi olduğundan bey'i fâsid olur. Ziyade suretinde zait, akitte dahil olmadığı cihetle bayia reddi lâzım geleceğinden ve red olunacak zaidi bayi, kıymeti ziyade olanlardan almak ve müşteri dahi kıymeti az olanlardan vermek isteyeceğinden beyinlerinde, münazayaa müeddi olacak surette zait, mechul olup bunun cehaleti mebi'in cehaletini mucib olmakla yine bey'i fâsid olur. Mecelle şerhi = Atıf efendi.

149 — : Adediyyatı mütefavitede mecmuun miktarile ahad ve efradının pahası beyan ve tafsil olunarak satıldıkta indetteslim tamam gelirse bey'i lâzım olur ve nakıs çıkarsa müşteri muhayyer olup dilerse terk eder ve dilerse ol miktarı semeni müsemmadan hissesile alır. Ve zait gelirse bey'i fâsid olur. Çünkü ziyade suretinde bayia reddi lâzım gelecek zait, bayi ile müşteri beyninde münazaaya müeddi olacak surette mechul olmakla mebi' mechul ve bey'i fâsid olur. Atıf efendi.
Meselâ: «Elli re'stir» diye her biri ellişer kuruşa satılan bir sürü koyun kırk beş re's çıksa müşteri muhayyer olup dilerse terk eder ve dilerse kırk beş koyunu iki bin iki yüz elli kuruşa alır ve elli beş re's çıkarsa bey'i fâsid olur.

150 — : Yukarıdaki meselelerden müşterinin muhayyer olduğu suretlerde müşteri mebi'in tesmiye edilen miktarı nakıs olduğunu bilerek mecmuunu kabzetse artık noksan sebebile bey'in feshinde muhayyer olamaz. Çünkü müşteri, safkanın teferruuna razı olmuştur. Artık noksan çıkan miktarı (144, 146, 149) uncu meselelerde semenden hissesile ve (145) inci

meselede semeni müsemmanın mecmuile almaya mecburdur. Hani; e, Reddülmuhtar, Tahtavî, Mecelle.

(Malikilere göre bir arsa üzerindeki havayı = fezayı ve bir bina üzerindeki havayı başkasına satmak caizdir. Meselâ. bir kimse bir arsa sahibine bu yer üzerinde bina yapmak üzere şu kadar vüs'at ve irtifadaki havasını bana sat deyip o da satsa bu muamele sahih olur. Şu kadar var ki fevkani olacak binanın ne suretle yapılacağını beyan etmek lâzımdır. Çünkü aşağıdaki bina üzerine tazyık yapacağından bunun bilinmesi icabeder. Yine Maliki're göre bernamicde = çuvullar içindeki satılık elbisenin evsafını bildiren defterlerde yazılan evsafına itimaden alım satım caizdir. Buna ticaret hayatında zaruret vardır. Şu kadar var ki alınan mal, yazılan evsaf üzere çıkarsa bey'i lâzım olur ve illâ müşteri muhayyerdir. Şayed alınan malın yazılan evsafına muvafık olmadığını müşteri iddia edip defterlerde zayi olmuş bulunsa bayi tahlif olunur. Nükül ederse müşteri tahlif olunur, meb'i red eder. Şerhul'kebîr Liebilberekât.)

(Şafiilere göre salâhı zahir olan meyveleri mutlak surette ve yerlerinde durmaları şartile veya kesip düşürmek şartile satmak caizdir. Henüz salâhı belirmemiş olan meyveleri ise ağacından münferid olarak satmak caiz değildir. Meğerki kesilip düşürülmeleri meşrut bulunsun ve kesilecek olanlardan intifa kabil olsun. Minhacüttalibîn).

(Zâhirilere göre bir bostandaki mütenevvi meyvelerden yalnız bir ikisinin salâhı zahir olup diğerlerininki henüz zahir olmasa bunların hepsini bir safka ile satın almak caiz olur. Fakat bunlar başka başka safkalar ile alınacak olsa yalnız salâhı zair olan nevi hakkında bey'i caiz olup diğerleri hakkında caiz olmaz.

Kezalik: her hayvanın yavrusunu doğduğu zaman satmak caizdir. Bayi ile müşteriden her biri o yavruyu kendi kendine zararsız barınabileceği bir vakta kadar anasının yanında bırakmaya mecbur olur.

Toptan bir şeyi satıp da ondan kile, vezin, aded veya zira' itibarile şu kadarını istisna etmek helâl değildir. Bey'i bunlarda ebediyyen mefsuhtur. Bu suretle kabzedilen mebi' magsub hükmündedir. Ancak bir şeyin bir kısmı şayiini istisna helâldır. Şu bir yığın buğdayın onda birini şu hayvanın üçte bir cüz'ünü bey'iden istisna gibi Elmuhallâ).

BEY'A SARAHATEN ZİKREDİLMEKSİZİN DAHİL OLUP OLMAYAN ŞEYLER :

151 — : Satış muamelesi yapıldığı beldenin örfünde satılan şeyin şâmil olduğu her şey, beraber satıldığı tasrih edilmese de satılan şeye dahil, onunla beraber satılmış olur.

Meselâ: bir hane satılınca onun mutbahı, kilârı ve zeytinlik satılınca

zeytin ağaçları, bir bağ satılınca üzüm çubukları zekiredilmeksizin beraber satılmış olur. Çünkü Mutbah ve kilâr hanenin şâmil olduğu şeylerdendir. Zeytinlik bir takım zeytin ağaçlarını, bağ da bir kısım üzüm çubuklarını havi olan yerden ibarettir. Bunlardan hâli olan yere zeytinlik ve bağ adı verilmez.

152 — : Mebi'in cüz'ü hükmünde olan, yani: onu satın almaktaki maksada nazaran ondan ayrılması kabil olmayan şeyler, zikredilmeksizin onunla beraber satılmış olur.

Meselâ: Bir kilit satın alınsa anahtarı da beraber satın alınmış olur. Ve südünü sağıp almak için satın alınan bir inekle beraber süd emen yavrusu da zikredilmeksizin satın alınmış olur. Çünkü yavru olmasa bu inekten maksud olan istifade kabil olmaz. Halbuki dişi bir merkep satın alınsa bunun yavrusu bey'de tasrih edilmedikçe anasile beraber satılmış olmaz. Reddimuhtar.

153 — : Mebi'e ittisali kararile muttasıl olup yerinden ayrılmamak üzere konulmuş olan şey, satış esnasında zikredilmeksizin mebi'a tâbi olur.

Meselâ: satılan bir konağa mıhlanmış kilitler, yerli dolaplar ve minderlikler ve avlusunda döşenmiş taşlar ve mıhlanmış merdivenler tâbi olacağı gibi hududu içinde bulunan bahçesile tariki âmme veya çıkmaz sokağa isâl eden yolları da tâbi olur.

Kezalik: satılan bir bahçeye orada kalmak üzere dikilmiş ağaçlar dahil olup pazarlıkta tasrih edilmeksziin beraber satılmış bulunur.

154 — : Mebi'in ismi kendilerine şâmil olmayan şeyler ve mebi'in müttasıl, müstekır tâbilerinden olmayan şeyler ve mebi'in cüz'ü hükmünde olmayan ve onunla satılması örf ve âdet iktizasından bulunmayan şeyler, tasrih edilmedikçe mebi' ile beraber satılmış olmazlar.

Meselâ: satılan bir haneye yerli olmayan dolaplar, kanapeler, sandalyeler dahil olmazlar. Kezalik. Satılan bahçeye oradaki çiçek saksıları ve başka mahalle nakledilmek üzere dikilmiş fidanlar dahil olmazlar.

Kezalik: satılan araziye üzerindeki ekinler ve satılan ağaçlara üzerlerindeki meyveler zikredilmedikçe tâbi olarak beraber satılmış olmazlar. Reddimuhtar.

155 — : Birlikte satılması örf ve âdet iktizasından olan yerlerde binek atının gemi ve yük beygirinin yuları zikredilmeksizin bey'de dahil olur. Fakat merkebin bey'inde yuları ve atın beyinde üzerindeki eğeri zikredilmedikçe bey'a dahil olmaz. Çünkü merkep yularsız, at da eğersiz inkiyat eder.

156 — : Yukarıdaki meseleler vechile zikredilmeksizin satışa dahil olan şeylerin semenden hisseleri yoktur. Bunlar vasıf kabilindendir. Binaenaleyh mebi' kabzedilmeden bunlar telef olsa mukabillerinde semenden bir miktarı tenzil edilemez. Ancak müşteri hıyarı vasıf ile muhayyer olur. Dilerse bey'i fesheder, dilerse mebi'i semenin tamamile alır.

Meselâ: yuları ile birlikte satılması maruf olan bir beldede satın alınan yük beygirinin kabzından evvel yuları çalınsa tesmiye edilmiş olan semeninden bir şey tenzil edilmesi lâzım gelmez.

Fakat mebi'a tebean dahil olacak bir şey bey'de kasten zikir ve tasrih edilse kablelkabız telefi takdirinde semenden hissesi sâkıt olur. Tahtavî.

157 — : Satış esnasında ilâve edilen bazı umumî lâfzların şâmil olduğu şeyler, bey'de dahil olurlar.

Meselâ: bir kimse «Şu hanemi veya bahçemi bütün hukukile sattım» dese o hanenin veya bahçenin başkası mülkünde olan hakkı müruru, hakkı şirbi, ve hakkı mesili de bey'de dahil olmuş olur. Fakat böyle demeyip de yalnız «Şu hanemi sattım, şu bahçemi sattım» dese bu haklar, bey'de dahil olmazlar.

158 — : Satış akdi yapıldıktan sonra mebi'de hasıl olan semere ve ziyade henüz kabz bulunmasada müşteriye ait olur.

Meselâ: bir bahçe satıldıktan sonra müşteri daha kabzetmeden hasıl olan meyvesi ve bayi tarafından ekilip badelbey'i müşteriye daha teslim edilmeden büyümüş olan sebzesi müşteriye ait olur.

Kezalik: satılmış olan ineğin kabzından evvel doğan yavrusuna da müşteri müstehık olur.

«(Malikilere göre de bir şey üzerine yapılan bir akit, başka şeylerede bitteba' mütenavil olur. Meselâ: bir bina veya yerinde sabit bir ağaç satılsa yeride satılmış olur. Ve bilâkis bir arsa satılsa üzerindeki bina da, sabit ağaç da, ekilmiş olan tohum da bey'a dahil olur. Meğer ki hilâfı şart edilsin veya hilâfına bir örf bulunsun. Fakat bir yer satılsa üzerindeki belirmiş ekinler bu satışa dahil olmaz. Kezalik bu satışa o yerde gömülü bulunup bayice mechul olan mermerler, direkler ve benzerleri dahil olmazlar. Ebül'berekât.)

(Şafiilere göre de satılan bir arsaya üzerindeki bina ve sabit ağaç dahil olur. Fakat içinde medfun olan taşlar dahil olmaz. Müşteri bunları biliyorsa muhayyer olmaz, bilmemiş olduğu halde bunların naklî kendisine muzır değilse yine muhayyer olmaz ve illâ olur. Minhâcüttalibîn)

(Hanbelilere göre de bir hane satılsa bey'i arsasına da tenavül eder. Meğer ki arsası satılması caiz olmayan yerlerden bulunsun Sevadı Irak gibi. Bu satış, oradaki camid madenlere de şâmil olur. Çünkü bu madenler, bulundukları yerin bir cüz'i gibidir. Bu satış muamelesi, oradaki ağaçlara, üzüm çubuklarına ve bu çubukların dayanmaları için yapılmış çardaklara da şâmil olur. Keşşafül'kına')

(Zâhirilere göre bir kimse, tohum ekmiş veya çekirdek gömmüş olduğu arazisini satsa ekin veya ağaç belirmiş olsun olmasın bayia ait olur. Bunlar bey'a dahil olmaz Elmuhallâ).

SEMENİN VASIFLARI VE HALLERİ:

159 — : Bey'i akitedilirken semeni tesmiye etmek, yani: neden ibaret olduğunu zikretmek lâzımdır. Mebi'in pahası zikrolunmazsa semenin cehaletinden dolayı bey'i fâsid olur. Mebi'in semeni nefyedildiği, meselâ: bir mal parasız olarak satıldığı takdirde ise —akdi muavaza bulunmıyacağı cihetle— bey'i batıl olur.

160 — : Bey'in sahih olması için semenin malûm bulunması lâzımdır. Binaenaleyh semen, mechul olursa —teslim ve tesellümde niza' husule geleceğinden— bey'i fâsid olur. Fakat semenin cehaleti nizaa' ba'is olacak surette olmazsa bey'i fâsid olmaz. Bin kuruşluk bir borc paranın altı yüz kuruşu mukabilinde bir malı, mütebakisi hakkında da diğer bir malı satmak gibi.

161 — : Semenin malûm olması, meydanda ise müşahade ve işaret ile, meydanda değilse miktarını ve vasfını beyan ile hâsıl olur.

Meselâ: «Şu malı elimdeki para ile satın aldım» denilse semen, malûm olacağı gibi «Bu malı şu kadar Türk yüzlük varakai nakdiyyesile aldım» denildiği takdirde de malûm olur. Ancak emvali ribeviyyeden bir şey kendi cinsile satıldığı takdirde işaret kâfi olmaz. Semenin miktarca mebi'a müsavi olması şart bulunduğundan bunu tâyin lâzım gelir. Selem bahsine de müracaat.

162— : Mütenevvi altın tedavül eden bir beldede bir miktar altın üzerine satış muamelesi yapılınca bakılır: Eğer o beldede tedavül eden altınlar hem maliyette hem de revacda müsavi ise bey'i, sahih olur. Müşteri bunlardan dilediğini verir, muhayyerdir. Bunlar hem maliyette hem de revacda muhtelif olsa veya maliyette müsavi, revacda muhtelif bulunsa bey'i yine sahih olup müşteri en revaclısını verir. Fakat bunlar maliyette muhtelif, revacda müsavi olsa bey'i fâsid olur. Gümüş sikke ile bir cinsten olan evrakı nakdiye hakkında da bu hükümler cereyan eder.

163 — : Semenin vasfı beyan olunarak pazarlık yapıldığı surette akit, her hangi nevi nakit üzerine vaki olmuş ise ondan verilmek lâzım gelir. Başka neviden verilmez. Meselâ: Türk altını veya İngiliz altını veya Türk varakai nakdiyesi üzerine pazarlık yapılsa bundan verilmesi lâzım gelir. Bunlardan biri üzerine akit yapılıp da bilâhara kıymeti azalsa yine ayni nakit verilir. Fakat böyle bir nakit, münkati olsa yani: tedavülden kaldırılsa İmam Ebu Yusufa göre akt vaktinde o nevi semenin kıymeti her ne ise müşteri onu bayia vermeğe mecbur olur. İmam Muhammede göre ise inkıtaa vaktinde o nevi semenin kıymeti her ne ise müşteri onu bayia vermeğe mecburdur. Bu iki kavil ile de fetva verilmiştir.

164 — : Sikkeli paralardan ve kendisinde sanat eseri bulunmayan kül-

çe atın ve gümüşten ibaret bir semen, akitteki tayin ile taayyün etmez.

Meselâ: müşteri elindeki yüzlük Türk lirasını göstererek «Bu lira ile şu malı satın aldım» deyip mal sahibi de «Sattım al» dese müşteri gösterdiği lirayı aynen vermeğe mecbur olmaz, onu alıkoyup yerine mislini verebilir. Evraki nakdiyede raiç bulundukça nakit hükmündedir. Kesadından sonra sair uruz gibi taayyün eder.

Fakat altın veya gümüşten yapılmış kablar ve zinet takımları semen olduğu takdirde akitteki tayin ile taayyün eder. Onların mukabilinde başka bir şey verilemez.

165 — : Pazarlıkta tayin edilen bir nevi meskûkâtın yerine onun eczası dahi verilebilir. Fakat bu hususta beldenin örf ve âdetine riayet lâzımdır. Eğer beldenin örfünce bir nevi meskûkâtın yerine onun eczası veriliyorsa müşteri de verebilir ve illâ veremez.

Meselâ: Türkiyede yüz kuruşluk varakai nakdiye diye pazarlık yapılsa bunun yerine elli kuruşluk iki varakai nakdiye de verilebilir.

166 — : Bir kimse meselâ: yüz kuruşa bir mal satın alsa bunun yerine raic olan nukudun her hangi nev'inden verebilir. Her ne kadar kuruş, gümüşten kırk paranın ismi ise de bununla örfte kendisine muadil mutlak nakit kastedilir. Bu hususta bir teamül vardır.

«(İmam Şafîye göre her hangi nakit, akitteki tayin ile taayyün eder, tebdili caiz olmaz. Kabletteslim helâk olsa veya badetteslim bilistihkak zaptedilse satış muamelesi bozulmuş olur.)

(Zâhirilere göre de mechul semen ile veya mechul ecel ile bey'i caiz değildir. Hasad vaktine, hurma kesecek zamana kadar semeni müeccel olan bey'i gibi. Çünkü hasad ve cedad vakitleri yağmurların mütevaliyen yağması veya havanın sıcak, yağmursuz olması sebebile teahhur ve takaddüm edebilir. Binaenaleyh mechul bulunmuş olur. Ancak bir saat miktarı olsun takaddüm ve teahhür etmiyecek bir ecel ile bey'i caiz olur. Güneşin, kamerin tulû veya gurup edeceği zaman gibi Elmuhella).

VADE İLE SATIŞ MUAMELESİ:

167 — : Bir malı peşin bir semen ile satmak sahih olduğu gibi cinsinin hilâfına olarak müeccel ve mukassat bir semen ile satmak da sahihtir. Bu halde satan, semeni vaktinden evvel isteyemez.

168 — : Semenin tecil ve taksitinde müddetin ve taksitlerin âkitlerce malûm ve muayyen olması lâzımdır. Aksi takdirde bey'i fâsid olur.

Meselâ: lâalettayin bir müddet müeccel olmak veya semeni lâalettayin mukassaten verilmek üzere yapılan bir satış muamelesi, niza'a müeddi olacağı cihetle fâsiddir.

169 — : Şu kadar gün veya hafta veya ay veya sene veyahut ru'zi kasım gibi malûm ve muayyen olan bir vakte kadar va'de ile pazarlık olunsa, bey'i sahih ve tecile riayet lâzım olur. Fakat yağmur yağacağı veya rüzgâr eseceği veya hacılar hactan geleceği veya ekinler biçileceği gibi bir vakte kadar müeccel olmak üzere yapılan bir bey'i bu müddetin malûm olmamasına mebni fâsid olur. Görürlüyor ki, müddet gerek «Cehaleti yesire» ile ve gerek Cehaleti fâhişe» ile meçhul olur da ecelin hulûlile fesad takarrür etmeden veya fesada mebni bey'i feshedilmeden menlehül'ecel kendi rızasile eceli iptal edip müccel semeni, borcu hal, yani: peşin kılarsa bey'i, sıhhate münkalib olur. Cehaleti fâhişede ise bayi ile müşteri meclisi akitten henüz ayrılmadan men lehül'ecel o mecliste eceli iptal ederek semeni peşin kılarsa bey'i sahih olur. Fakat meclis dağıldıktan sonra peşin kılsa sahih olmaz.

Cehaleti yesire, vücudu muhakkak olup yalnız bazan erken ve bazan geç vücuda gelen eceldir. Ekinlerin biçilme zamanı gibi, buna «Cehaleti mütekaribe» de denir.

Cehaleti fâhişe; vücuda gelip gelmiyeceği bilinmeyen veya vücudu mechul olup ne zaman zuhur edeceği kestirilemiyen eceldir. Yağmur yağacağı zaman gibi. Buna «Cehaleti mütefavite» de denilir.

170 — : Veresiye pazarlık olunup da müddet tayin edilmese ecel, bir aya masruf olur. Satan, bir ay geçmedikçe semeni isteyemez. Çünkü selem ve yemin hususlarında indeşşeri' madûd olan müddet böyle bir aydan ibarettir. Meselâ: «Elbette borcumu ödeyeceğim» diye yemin eden kimse bir ay tecil olunur. Mecmaülenhür.

171 — : Peşin para ile satılan bir malın semeni bilâhara tecil edilse bey'i fasid olmaz. Ecel gerek cehaleti yesire ile ve gerek cehaleti fâhişe ile mechul olsun. Şu kadar var ki, cehaleti yesire ile mechul bulunursa tecile riayet lâzım olur. Bayi bundan evvel semeni isteyemez. Fakat ecel, cehaleti fâhişe ile mechul olursa muteber olmaz bey'i sahih, tecil bâtıl olmuş olur. Kira bedeli gibi sair alacakları tecil hakkında da bu tafsilât caridir

172 — Semenin tecil ve taksitinde mukavele olunan müddet, mebi'in müşteriye tesliminden itibar olunur.

Meselâ: semen lâaletteb'iz bir sene vâde ile müeccel olmak üzere satılmış olan bir malı müşteri tesellüm etmek istediği halde bayi teslim etmeyip bir sene elinde tutsa bilâhara müşteriye teslim edeceği günden itibaren semenini almak için bir sene beklemesi lâzım gelir.

Bu mesele, İmamı Âzâma göredir. İmameyne göre artık sene geçmiştir. Bir sene daha beklemek lâzım gelmez. Mecmaülenhür.

Amma müddet, muayyen bir ay veya muayyen bir sene olursa müddet teslim vaktinden itibar olunmaz. Meselâ. Bir kimse bir malını semeni 1927 senesi iptidasından itibaren bir sene müddetle müeccel olarak satsa 1928 se

nesi iptidasında müddet bitmiş olur. Velevki bu müddet içinde bayi o malı kendi elinde tevkif etmiş olsun.

Bir de bayi, mebi'i teslim etmek istediği halde müşteri tesellüm etmese bayi, akit zamanından itibaren bir sene geçmekle semeni talebe müstehık olur. Bir sene daha beklemesi lâzım gelmez.

173 — : Peşin veya veresi olduğu söylenmeksizin mutlak surette satış muamelesi yapılsa bey'i, peşin olmak üzere mün'akit olmuş olur. Çünkü semenin peşin olması akdin muktezasıdır. Fakat böyle mutlak bir bey'i. malûm bir müddet ile muvakkat ve mukassat olmak üzere yapılması, örf ve âdet carî olan bir yerde vuku bulunca o müddete masruf olur. Binaenaleyh peşin olup olmadığı söylenmeksizin çarşıda bir şey satın alınsa, parasını peşin vermek lâzım gelir. Fakat bu misillû satışlarda semenin tamamını veya bir miktarını ay veya hafta başında veya haftada muayyen bir miktar vermek âdet olan bir beldede o âdete riayet olunur. Zahiriyye.

174 — : Semenin müeccel olup olmadığında ihtilâf edilse söz eceli inkâr eden bayiindir. Zira ecelde asıl olan ademdir. Bu halde beyyine eceli iddia eden tarafa, yani: müşteriye düşer. Ecelin miktarında ihtilâf olunsa söz, ekalli iddia edenindir. Ecelin mürür edip etmediğinde ihtilâf olunsa söz, müşterinindir. Zira ecelin geçmiş olduğunu münkirdir. Hindiyye.

«(Malikîlere göre satan ile alan, semenin veya müsemmenin cinsinde, meselâ: altın veya eşya olduğunda veya nev'inde, meselâ: altın veya gümüş yahut buğday veya arpa olduğunda ihtilâf etseler evvelâ satan sonra alan sahibinin dâvasını nefy ve kendi iddiasının muhik olduğunu beyan ile yemin eder. Bunun üzerine satış muamelesi fesholunur. O halde müsemmen ile semen sahiplerine red olunur. Telef olmuş ise satış günündeki kıymetleri ve misliyyattan ise misilleri red edilir.

Semenin veya müsemmenin veya ecelin miktarında veya bey'in rehin üzere vuku bulup bulmadığında ihtilâf etseler. Mebi' mevcut ise bey'i muamelesi feshedilir. Zayi olmuş ise müşteriye yemin tevcih edilir. Bu fesihler ise bir kavle göre hakimin hükmile olur.

Mebi'in teslim edilip edilmediğinde veya meb'i teslimden sonra semenin kabzedilip edilmediğinde ihtilâf olunsa asıl olan mebi'in bayi yedinde, semenin de müşteri elinde bakasıdır. Meğerki hilâfında örf bulunsun. Yani. daha meclisi beyiden ayrılmadan evvel semenin veya mebi'in kabzı hususunda bir teamül cari olsun. O takdirde söz, yeminile beraber iddiası örfe uygun olan tarafındır.

Meclisten müfarakattan sonra semeni kabz için bayiin sabredemiyeceği uzun bir zamanın geçmiş olması da örfe dahildir. (Ebülberekât.)

(Şafiilere göre de satan ile alan, bey'in sıhhatında ittifak ettikten sonra keyfiyetinde, yani: semenin mikdarında veya vasfında veya müeccel olup olmadığında, veya ecelin miktarında veya mebi'in miktarında ihtilâf

etseler de beyyineleri bulunmasa evvelâ bayi, sonra da müşteri yemin eder. Her biri diğerinin davâsını nefyedip sonra kendi iddiasının doğru olduğunu söyler. Meselâ: müşteri «Vallahi ben şu malı yüz kuruşa almadım, elli kuruşa aldım» der. Bunun üzerine hemen satış muamelesi münfesih olmaz. Meğer ki iki taraf razı olsunlar, veya her ikisi veya biri veya hâkim bunu feshetsin. Bir kavle göre bunu hâkimin feshetmesi lâzımdır. Artık mebi', mevcut ise bayia red olunur. Müşterinin mülkünden çıkmış veya telef olmuş ise mülkünden çıktığı, meselâ vakfedildiği veya telef olduğu zamandaki kıymetini vermek icabeder. Mebi'a ayıb ârız olmuş ise mebi'' ârız olan noksanın bedelile beraber red edilir. Bayi ile müşterinin varislerinin bu vechile ihtilâfı da onların ihtilâfı hükmündedir. Minhacüttalibîn.)

BEY'İ AKTEDİLDİKTEN SONRA BAYİ İLE MÜŞTERİNİN SEMENDE VE MEBİ'DE TASARRUFLARI:

174 — : Bayi' daha müşteriden kabzetmeden semende, bey'i hibe, vasiyet, havale gibi tasarruflarda bulunabilir. Meselâ: bir kimseye satmış olduğu bir malın akçesini ondan kabzetmeden borcuna havale edebilir.

Bu meselenin umumiyeti, semenin ayn ve işaretle taayyün eder bir şey olduğuna göredir. Semen zimmette deyn, meselâ: gayri muayyen şu kadar nukut olduğu takdirde bunda her tasarruf cari olmaz. Bunu kablelkabz yalnız müşteriye meccanen veya bir mal mukabilinde temlik caiz olur. Başkasına temlik caiz olmaz. Bundan yalnız şu üç mesele, müstesnadır:

(1) : Bayi, müşteri zimmetindeki alacağını birisine vasiyet edebilir. Bu sahihtir.

(2) : Bayi, müşteri zimmetindeki matlubunu başkasına havale edebilir. Bu da sahihtir.

(3) : Bayi, müşteri zimmetindeki alacağını başkasına hibe edip mevhubünlehi kabza tevkil ve teslit, mevhubünleh de onu kabzetse evvelâ vâhib için bilvekâle, sonra kendi namına da bilasale kabzetmiş olacağından sahih olur.

175— : Müşteri akar kabilinden olan mebi'i daha kabzetmeden semeni bayia vermiş veya onun iznini istihsal etmiş olduğu takdirde başkasına satabilir. Ve bunda iare, hibe ve terhin gibi tasarruflarda bulunabilir. Çünkü akarda telef nadir olduğundan telefi takdirinde akdin infisahından dolayı müşteriyi ve saireyi tagrir ve ızrar ihtimali yok gibidir. Fakat müşteri bu akarı bayı'ına satamaz, şayet bayi'ına hibe o da kabul etse bey'ı bozulmuş, bir ikale muamelesi vücuda gelmiş olur. Fakat bayi, hibeyi kabul etmezse bey'i alâhalihi kalır.

Kezalik: müşteri akar kabilinden olan mebi'i daha kabzetmeden ne bayi'ine, ne de başkasına icar edemez. Zira icarede makudun aleyh, menfaattır. Menfaatların helâki ise nâdir değildir.

176 — : Müşteri menkulâttan olan bir mebi'i kabzetmedikçe ne bayiine ve ne de başkasına satamaz ve icar edemez. Zira menkulde helâk nâdir değildir. Hattâ akıntıya ve sel hücumuna maruz olan hane gibi mahv ve harap olmasından korkulan bir akar dahi menkul hükmündedir. Mamafih müşteri eğersemeni bayiine vermemiş veya onun iznini almış olursa menkul olan mebi'i başkasına kablelkabz rehin, ikraz, hibe ve tasadduk edebilir. Hindiyye. Mecelle.

«(Malikîlere göre müşterinin kablelkabz mebi'de tasarrufu sahihtir. Onu başkasına satabilir. Mebi' ister menkulâttan olsun ve ister akar ve eşcar gibi sabit şeylerden bulunsun müsavidir. Çünkü mebi' mücerred akitle müşterinin zamanında bulunmuş olduğundan makbuz hükmündedir. Bundan buğday ve meyve gibi taam kabilinden olan şeyler müstesnadır. Bir hâdisi şerife nazaran bunların kablelkabz beyi'leri sahih değildir. Meğer ki cüzafen = keyl veya vezn ile olmaksızın toptan satın alınmış olsun. O zaman kablelkabz satılabilir.) Kezalik muavaza tarikile değil, karz, hibe, miras yoliyle malki olduğu taamı da kalbelkabz satabilir).

(Şafiilere göre müşteri kablelkabz mebi'de tasarruf edemez. Velevki bayi, semeni ahzetmiş ve mebi'i kabz için müşteriye izin vermiş olsun. Binaenaleyh bir kimse menkul veya gayri menkul bir şey satın alsa da onu kablelkabz satsa bu satış bâtıl olur. Çünkü kablelkabz müşterinin mülki zayıftır. Artık mebi'de bey'i ile tasarrufu sahih olmaz. Ancak bunu bayiine ayn-i semen ile satabilir ki bu, haddizatında bir ikale demek olur.)

(Hanbelilere göre mebi'de kablelkabz tasarruf sahihtir. Şu kadar var ki mebi', mekil, mevzun, madud veya mezru' bulunmuş olmamalıdır. Böyle olursa kablelkabz satılamaz. Ama mekilât ve emsalinden bir şey cüzafen alınmış bulunursa kablelkabz satılabilir. Nasıl ki müşterinin kablelkabz icaresi, hibesi rehini de caizdir. Şerhi Muhammedî Hırşı, Elmezahibülerbaa.)

(Zâhirilere göre bir kimse her hangi vechile malik olduğu buğdayı kabzetmedikçe satamaz. Buğdaydan başka satın aldığı her hangi bir şeyi de kabzetmedikçe satması helâl değildir. Müşterinin mebi'a vaz'ıyed etmesine bir hail bulunmaması kabz sayılır.

Fakat bir kimse buğdaydan başka satın aldığı bir şeyi daha kabz etmeden başkasına hibe, icar, ikraz, tasadduk; mehr olarak ita edebilir. Ve bir kimse bey'i tarikile değil, miras hibe, karz, mehr, sadaka, selem veya erş gibi bir tarikle malik olduğu bir şeyi kabzetmeden satabilir ve onda sair tasarruflarda bulunabilir. Elmuhellâ).

BEY'İ AKTEDİLDİKTEN SONRA SEMENİN VEYA MEBİ'İN ARTIRILIP EKSİLTİLMESİ

177 — : Bayi akitten sonra akit meclisinde veya başka bir mecliste makbuz olsun olmasın mebi'in miktarını kendi cinsinden veya ahâr bir cinsten olmak üzere artırabilir. Velev ki mebi' telef olmuş olsun müşteri bu ziyadeyi o ziyade meclisinde kabul ederse bu ziyadeyi talebe müstahık olur. Bayiin nedameti fayda vermez. Amma bu ziyadeyi o meclisten sonra kabul ederse muteber olmaz. Meselâ : bir kimse yirmi liraya muayyen yirmi kitabı sattıktan sonra beş kitap daha verdim, deyip müşteri de o mecliste kabul etse yirmi liraya yirmi beş kitap almış olur. Fakat müşteri o mecliste kabul etmeyip de badehu kabul etse bayi, o ziyadeyi vermeğe mecbur olmaz.

178 — : Yukarıdaki meseleden «müslemünfih» müstesnadır. Şöyle ki müslemün ileyh, akitten sonra müslemünfihin miktarını tezyid etse sahih olmaz. Çünkü müslemünfih, hakikaten madûm olduğu halde müslemünileyhin re'simali seleme ihtiyacından dolayı zimmetinde mevcut sayılmıştır. Muslemünfihi tezyid ise müslemünileyhin ihtiyacını gidermez, belki artırır.

Bilâkis müşteri badelakit müslemünfih gibi veya bir yığın buğdaydan şu kadar kile gibi deyn kabilinden olan mebi'in miktarını tenzil edebilir. Fakat ayniyyattan olan bir mebi'i tenzil edemez, bu sahih değildir. Çünkü hat ve tenzil, iskattır. Deyni iskat ise sahihtir. Ayni iskat ise sahih değildir.

Meselâ müşteri yüz liraya satın aldığı bir yığın buğdaydan lâalettayin kırk kile buğdayın kablelkabz on kilesini tenzil etse sahih olur. Fakat yüz liraya satın aldığı muayyen kırk kile buğdaydan on kilesini tenzil etse sahih olmaz. Yani bunu kabule mecbur tutulamaz.

179 — : Müşteri akitten sonra mebi' mevcut iken semen-i müsemmayı tezyid edebilir. Bu halde bayi, bu ziyadeyi o tezyid meclisinde kabul ederse ona müstehık olur. Müşterinin pişman olması fayda vermez. Fakat bayiin o meclisten sonraki kabulü muteber değildir.

Meselâ bir kimse bin liraya bir hane pazarlık edip aldıktan sonra «İki yüz lira daha semenine zam ettim» deyip bayi de hemen kabul etse ohane bin iki yüz liraya alınmış olur. Ama bayi o meclisten sonra kabul etse bu iki yüz liraya müstehık olmaz.

Kezalik : Semenin artırılması, mebi'in hakikaten veya başkasına satılması gibi hükmen helâkinden sonra vukubulsa muteber olmaz. Çünkü mebi kalmamıştır ki, mukabilinde tezyide mahal bulunsun, ziyade bedelsiz kalmış olur.

180— : Mevcut olan bir mebiin semenini bir ecnebi veya müşterinin vefatından sonra varisi tezyid edebilir. Ecnebi tezyid edince bakılır. Eğer müşterinin emri veya icazetile tezyid etmiş ise bu ziyade müşteri üzerine lâzım gelir. Ve eğer bu ziyadeyi kendi malına müzaf kılmış veya onu müşteri namına zamin olmuş ise o ziyade ecnebi üzerine lâzım gelir. Müşterinin emri varsa ona rücu eder, ve illâ kendi malından teberru' etmiş olur. Fakat ecnebi, semeni kendi kendine ziyade etmiş de müşterinin rızası bulunmamış olursa bu ziyad bâtıl olur.

181 — : Bayi, akitten sonra mebi' mevcut olsun olmasın semeni müsemanın bir miktarını tenzil edebilir. Bu halde semeni kabzetmemiş ise tenzil ettiği miktarı isteyip alamaz. Kabzetmiş ise bu miktarı müşteriye iade eder. Bu tenzil, müşterinin kabulüne mütevakkıf değildir. Şu kadar var ki, müşteri bu ziyadeyi sarahaten reddederse tenzil bâtıl olur.

Bayiin vekili, bayiin emri olmaksızın böyle bir tenzilde bulunursa müşteri hakkında muteber olur. Müşteri semenin mütebakisini verir, vekil de tenzil ettiği miktarı bayıa zamin olur. Vekilin bu tenzili şefî hakkında muteber değildir. Şufadar, mebi'i semeni müsemmanın tamamile alabilir.

182 — : Badelakit bayiin miktarı mebi'i, müşterinin semeni müsemmayı tezyid etmeleri veya bayiin semeni müsemmadan bir miktarını tenzil etmesi, istinad tarikile asıl akde mültehık olur. Yani asıl akit, o artırma veya eksiltme üzerine yapılmış hükmünde tutulur.

Meselâ : bir kimse muayyen on kitabı bin kuruşa sattıktan sonra iki kitap daha ilâve etse on iki kitabı bin kuruşa satmış olur.

Kezalik : bir kimse on kitabı bin kuruşa aldıktan sonra iki yüz kuruş daha ziyade edip bayi de bunu kabul etse bu on kitap, bin iki yüz kuruşa satmış olur.

Böyle asıl akde iltihakın eseri, aşağıdaki meselelerde zahirdir.

183 — : Akitten sonra bayi, mebi'i tezyid ettikte ziyadenin semeni müsemmadan hissesi olur. Meselâ: bir kimse bin kuruşa satmış olduğu sekiz kitap üzerine iki kitap daha ziyade, müşteri de kabul etse bin kuruşa on kitap satılmış olur. Binaenaleyh ziyade edilen kitap, daha müşteriye verilmeden bayiin elinde iken telef olsa bahası, semenden tenzil edilerek bayi, mütebaki şekiz kitap için müşteriden ancak sekiz yüz kuruş isteyebilir. Bu kitapların fiyatları müsavi olduğuna göredir. Müsavi olmayınca ona göre hesap olunur.

Kezalik : bayi, arsanın bin zıraını on bin liraya sattıktan sonra yüz zıra' daha ilâve, müşteri de kabul etse arsanın bin yüz zirai on bin liraya satılmış olur. Bu halde şüfadar çıksa on bin liraya bu bin yüz zırai' alabilir.

184 — : Badelakit müşteri semeni müsemmayı tezyid ettikte bu tezyid, asıl akde mültehik olacağından semeni müsemma ile ziyadenin mecmuu âkitler hakkında tamam mebi'a mukabil olur. Meselâ : on bin kuruşa bir

mülk akar satın alındıktan sonra kablelkabz müşteri beş yüz kuruş daha ziyade, bayi de kabul etse o akarın bahası, âkitler hakkında on b beş yüz kuruş olmuş olur. Hattâ bir müstehik çıkarak o akarı usulen istirdat etse müşteri bayiden on bin beş yüz kuruş alabilir. Amma bu ziyade semen, şüfadar hakkında muteber değildir. Binaenaleyh o akara bir şefi' zuhur etse onun hakkı asıl akitte tesmiye edilen semen üzerine taallûk etmiş olduğundan sonraki ziyadenin âkitlere göre asıl akde iltihakı, şefiın hakkını iskat edemiyeceğinden şefi', o akarı on bin kuruşa alabilir. Sonradan ziyade edilen beş yüz kuruşu bayi, şüfadardan isteyemez.

185 — : Bayi, badelakit mebi'in semenini hat ve tenzil veya bir miktarını müşteriye hibe veya bazısından müşteriyi ibrai iskat ile ibra etse mebi'in tamamı, semeni müsemmanın bâkisine mukabil olur.

Mesela : bir mülk akar, bin liraya satın alındıktan sonra bayiğ yüz lirasını tenzil veya müşteriye hibe etse o akar dokuz yüz liraya mukabil olur. Binaenaleyh mebi'a bir şüfadar çıksa onu dokuz yüz liraya alabilir.

186 — : Bayi, mebi'i müşteriye teslim etmeden semenin tamamını hatedebilir. Bu hat, ibraı iskat kabilinden olduğu cihetle müşterinin kabulüne tevakkuf etmez. Şu kadar var ki, sarahatan reddederse zimmetinde alaalahalihi kalır.

Bu hat, akıl akde mültehık olmaz. Çünkü asıl akde iltihak etse satış muamelesi, semenin nefyile yapılmış olur ki, bu, batıldır.

Binaenaleyh, bayi, bir mülk akarını meselâ : bin liraya sattıktan sonra kablelkabz bu bin liradan tamamen vaz geçse bu, şüfadar hakkında muteber olmaz. Şefi', bunu bin liraya alabilir. Yoksa parasız alırım diyemez.

187 — : Bayi, semeni müsemmayı tamamen kabzettikten sonra cümlesinden vaz geçse bakılır: eğer bu vaz geçmeyi «semeni hat ettim» veya «hibe ettim» veya ibrai iskat ile ibra ettim» gibi bir söz ile yapmış olursa müşteri verdiği semeni bayiden geri alabilir. Ve eğer «Beraeti istifa ile ibra' ettim» diye yapmış olursa bu semeni kabzetmiş olduğunu ikrar ve itiraf demek olacağından müşteri, semeni istirdada kalkışamaz.

Bayi mutlak olarak «semenin cümlesinden müşteriyi ibra ettim» demiş olursa müşterinin semeni gerip alıp alamayacağı hakkında iki kavil vardır. Müşterinin semeni geri alamıyacağı hakkındaki kavil, müreccahtır. Çünkü beraeti istifa, beraeti iskattan ekal olduğu cihetle indelıtlak beraeti istifaya hamli evleviyette kalır. Hindiyye. Bedâyi.

MEBİ'İN TESLİM VE TESELLÜMÜ :

188 — : Bir mutlak bey'in sıhhat ve tamamiyeti için mebi'i ile semenin meclisi akitte kabzedilmeleri şart değildir. Fakat badelakit evvelç müş-

teri semeni bayia, sonra da bayi mebi'i müşteriye vermeğe borçlu olur. Çünkü müşterinin mebi'de hakkı taayyün etmiş olduğu halde bayiin semende hakkı taayyün etmiş değildir. Zira semen zimmette bir borçtur. Binaenaleyh âkitler arasında adlümüsavata riayet için evvelâ semenin bayi'a, sonra da mébi'in müşteriye teslimi lâzım gelir. Şu kadar var ki müşteri semeni bayia vermeğe mecbur olmak için mebi', menkulâttan ise bayi tarafından ihzar edilmiş olması, akarât kabilinden ise bayiin veya vekilinin müşteri ile beraber satılan akarın bulunduğu mahalle gitmesi lâzımdır. Bu esastan bey'i sarf ve bey'i mükayaza, ile bey'i selem müstesnadır. Bey'i sarfta iki bedelden her biri gayri muayyen, bey'i mukayazada ise her iki bedel, muayyen olduğundan onlardan birini teslimde takdim lâzım gelmez. Bey'i selemde ise semenin peşin verilmesi zaten akdin muktezasıdır.

189 — : Mebi'in müşteriye teslimi, müşterinin mebi'i bilâmani, yani: müfrez, ve başkasının hakkile gayri meşgul bir halde kabzedebilecek vechile teslimine bayiin izin vermesile hâsıl olur.

Meselâ : Bayi, satmış olduğu bir kitabı müşterinin önüne bırakarak kabzına izin verse o kitabı müşteriye teslim etmiş olur.

190 — : Mebi'in teslimi hâsıl olunca müşteri onu kabzetmiş sayılır. Bilfiil eline geçmesine hacet yoktur. Binaenaleyh bu halde mebi', zayi olsa zararı müşteriye ait olur.

191 — : Satılan şeylerin ihtilâf ve tenevvüüne mebni teslimin keyfiyeti de muhtelif olur. Nitekim aşağıdaki meseleler, bu esasa dayanmaktadır.

192 — : Müşteri aldığı arsanın veya arazinin içinde bulunduğu veyahut bir taraftan o arsayı veya araziyi görür olduğu halde kabzına bayiin ruhsat vermesi teslim sayılır. Müşteri bununla mebi'i kabzetmiş olur.

Satılan akarın böyle görülecek derecede yakın olması imameyne göredir. İmamı Azama göre bu akar uzak olsa da kabzına bayiin ruhsat vermesi teslimdir. Ancak satılan akar, başka görülmez bir yerde olurs oraya varıp içine girebilecek kadar vakit geçmesile kabz tahakkuk eder. Nitekim (196) ıncı meselede de mezkûrdur.

193 — : Üzerinde ekin bulunan bir yer, ekinsiz olarak satıldığı takdirde o yerin müşteriye tesliminde üzerindeki ekini biçip veya hayvanlara yedirip orasını tahliyeye bayi, mecbur olur.

194 — : Üzerinde meyve bulunan bir ağaç, meyvesiz olarak satıldıkta ağacın müşteriye tesliminde meyvesini devşirip ağacı tahliye etmeğe bayi, mecburdur. Tahliye bulunmadıkça teslim muteber olmaz. Meyvelerin yeyilmeğe elverişli olup olmaması müsavidir.

195 — : Ağaç üzerinde olarak mücazefeten = götürü olarak toptan satılmış olan meyveyi müşterinin devşirmesine bayiin ruhsat vermesi teslimdir. Başkasının malını mebi'in şagil olması bey'a ve teshine mani

değildir. Bu vechile kabza ruhsat verildikten sonra müşteri meyveyi henüz düşürmeden bir âfet yüzünden ağaç üzerindeki meyve telef olsa zararı müşteriye ait olur.

Fakat bir kimse başakta bulunan buğdaylarını satıp heyetile teslim etse bu teslim, sahih olmaz. Belki buğdayı biçerek harman ve tathir edip sonra buğdayı müşteriye teslim etmesi lâzım gelir.

196 — : Hane, dükkân, bağ gibi kilitlenmesi mutad olan akarın içinde iken bayiin müşteriye «Teslim ettim» demesi teslimdir. Hariçte iken müşteri onu derhal kilitliyebilecek mertebe yakın ise bayiin mücerred «Teslim ettim» demesi de teslimdir. Fakat o mertebe yakın değilse bayiin «Teslim ettim» demesinden sonra müşterinin oraya varıp da içine girebileceği kadar vakit geçmesile teslim tahakkuk eder. Hattâ bu kadar vakit geçtikten sonra mebi' telef olsa zararı müşteriye ait olur. Amma bu kadar vakit geçmediği takdirde teslim tahakkuk etmiş olmaz.

197 — : Kilitli bir akarın kapısını başkasının yardımına muhtaç olmaksızın külfetsizce açabilecek anahtarını müşteriye verip kabza ruhsat itası o akarı teslimdir.

198 — : Satılan bir hayvan ya başından veya kulağından veya yularından tutulup müşteriye teslim edilir. Fakat müşterinin külfetsizce teslime kudreti olan mahalde bayiin satılan hayvanı müşteriye göstererek kabzına ruhsat vermesi de teslimdir.

Meselâ : bayı, mer'adaki koyununu satıp da müşteriye göstererek kabzına ruhsat verse teslim vücuda gelmiş olur.

199 — : Satılan muayyen mekilât veya mevzunat, müşterinin emrile huzurunda veya gıyabında ölçülerek veya tartılarak müşterinin hazırlayıp bayıa vermiş olduğu zarf ve kap içerisine konulsa bu teslim sayılır. Amma müşterinin emrile bayiin hazırladığı bir zarf ve kab içerisine konulmak teslim değildir.

200 — : Uruzun teslimi, müşterinin eline sunulmasile yahut yanına bırakılmasile veya meydanda olup da gösterilerek müşteri için kabzına ruhsat verilmesile hâsıl olur. Maahaza eğer müşteri oturduğu yerden kalkmadan onu kabzedebilecek derecede yakın değilse yalnız gösterilerek kabzına ruhsat vrmekle kabz tahakkuk etmez.

201 — : Ambar, sandık, dükkân gibi kilitli bir mahal içinde bulunan şeyler, toptan satıldıkta külfetsizce açabilecek anahtarını müşteriye verip kabzına ruhsat itası teslimdir.

Meselâ : bir ambar buğday yahut bir sandık kitap veya bir dükkân dolusu emtia toptan satıldıkta anahtarının müşteriye verilmesi ve kabzına ruhsat itası mebi'i teslim demektir.

202 — : Bir çift ayakkabı ve bir kapının iki kanadı gibi bir şey hükmünde olan iki şeyden yalnız birisini müşterinin kabzetmesine bayiin izin vermesi, diğerinin kabzına dahi izindir. Artık bayi bunu istirdat edemez, ederse gasıp olur.

Kezalik : bir çift ayakkabı gibi bir şey hükmünde olan iki mebiden yalnız birisini müşteri kabz ile istihlâk veya tayib etse ikisini de kabz etmiş sayılır. Bu halde müşteri, bayiin elinde kalanı istemiş iken bayi, menettikten sonra elinde telef olsa yalnız bunun zararı bayia ait olur.

203 — : Bayi, mebi'i müşterinin emrile başkasına hibe ve teslim veya icar ve teslim etse veya kendi kendine başkasına iare veya hibe veya rehin ve teslim edip de müşteri icazet verse müşteri mebi'i kabzetmiş olur.

204 — : Yıkamak gibi mebi'i eksiltmeyecek bir şey yapmasını müşteri bayia emredip bayi de kabletteslim mebi'de o şeyi yapsa müşteri, mebi'i kabzetmiş sayılmaz.

Kezalik : müşteri, mebi'i kablelkabz bayiine iyda, veya iare veya icar etse veya semenin bir kısmını bayia verip mütebakisini verinceye kadar mebi'i bayia rehin bıraksa müşteri, bununla mebi'i, kabzetmiş olmaz. Ve bu icardan dolayı bayiden ücret isteyemez. Şayed bayi' mebi'i kabletteslim başkasına icareye verse ücreti kendisine ait olur. Çünkü bu halde mebi' telef olsa zararı bayia ait bulunur.

205 — Müşteri, mebi'i kabzederken bayiin hakkı bahsi olduğu halde müşterinin kabzını görüp de onu kabzetmekten menetmemesi, bu kabza delâleten izin ve ruhsattır. Binaenaleyh mabi'in semenini istifa için mebi'i artık istirdat edemez. Şu kadar var ki eğer bey'i fâsid bulunmuş olursa bu kabzın akit meclisinde olması lâzımdır. Bilâhara bayiin sarahaten izni olmaksızın vukubulacak bir kabz, muteber değildir.

206 — : Semeni peşin verilmek üzere yapılan bir satış muamelesinde bayiin sarahaten veya delâleten izni olmaksızın müşterinin henüz semeni tediye etmeden mebi'i kabzetmesi, muteber değildir. Binaenaleyk bayi, semeni alıncaya kadar bahsetmek üzere mebi'i istirdat edebilir. Velev ki müşteri, mebi'i başkasına satmış veya kiraya vermiş veya rehin veya hibe etmiş olsun. Bu gibi nakz ve feshe kabiliyetli olan bir tasarruf, bayiin hakkını iskat etmez. Bayi bu tasarrufları bozarak mebi'i habis için istirdat edebilir.

Fakat müşteri, mebi'i bilâizin kabzedip de elinde telef olsa veya sakatlansa kabz, muteber olup zararı bayıa değil, müşteriye ait olur.

Kezalik : semen peşin değilse bayiin habse hakkı olamıyacağından müşterinin mebi'i bilâizin kabzı muteberdir. Haniyye. Mecelle.

«(Hanbelilere göre mekilâtın kabzı ölçülmekle, mevzunatın kabzı tartılmakla, ma'dudatın kabzı sayılmakla, mezruatın kabzı da arşına vurumakla

hâsıl olur. Sübre, siyab, hayvan gibi nakli kabil şeylerin kabzı bunların nakli ile husule gelir. Esman, cevahir gibi şeylerin kabzı da tenevül = elde edilmelerile vücuda gelir. Çünkü bunlarda örf böyledir. Akar, arsa,, bina, ağaç, ağaç üzerindeki meyve gibi şeylerin kabzedilmeleri de bunların bir mani = hail bulunmaksızın tahliye edilmelerile hâsıl olur. Satılan hanenin kapısı müşteriye açmak veya anahtarını ona vermek gibi. Ölçmek, tartmak, saymak, arşına vurmak hususları, müstehık olan kimsenin veya naibinin huzurunda yapılmak şarttır. Bundan sonra kabzeden taraf, ölçülen, tartılan, sayılan veya arşına vurulan şeyin noksan olduğunu veya bunda galata düştüklerini söylese veya bayi, ziyade bulunduğunu iddia eylese sözleri kabul olunmaz. Çünkü zâhiri hal, bunun hilâfınadır. Neylülmearib. Keşşafülkına'.

MEBİ'İN HAPSEDİLEBİLMESİ:

207 — : Tamamen veya kısmen peşin olmak üzere satışta müşteri, peşin olan semeni tediye edinceye kadar bayiin meb'i tamamen hapis ve tevkife hakkı vardır. Bayi, peşin semeni tamamen istifa etmedikçe meb'i müşteriye vermeyebilir.

Meselâ: bir hane tamamı veya yarısı peşin olmak üzere bin liraya satılsa, bayi, birinci takdirde bin ve ikinci takdirde beş yüz lirayı tamamen kabzetmedikçe haneyi müşteriye teslimden kaçınabilir.

208 — : Bayi, müteaddit eşyayı bir safka ile =' bir icab ve kabul ile peşin olarak sattıkta her birinin bahasını başka başka beyan etmiş olsa bile semeni tamamen kabzedinceye kadar meb'in tamamını hapsedebilir. Fakat safkalar müteferrik olursa her safkadaki mebi'in semeni verildikçe bayiin ondaki hakkı habsi zail olur.

Meselâ: Bayi: «Şu kitabı yüz kuruşa sattım» «Şu kalemi de on kuruşa sattım» deyip müşteri de o vechile kabul etmiş bulunsa bayi, kitabın parasını alınca onu teslim mecbur olur. Yoksa kalemin parasını alıncaya kadar kitabı da hapsedemez. Çünkü safkalar, müttehit olmadığından bunlar başka başka satışlardır.

209 — : Müşterinin semene mukabil bayia rehin ve kefil vermesi veya semenin bir kısmını bayiin tecil ve iskat etmesi, bayiin hakkı hapsini iskât etmez. Çünkü rehin ve kefil vermek; borcu tevsik içindir, bunlar eda değildir. Bir kısmın tecil ve iskatı ise diğer kısımdan dolayı hapis hakkına mâni olmaz.

210 — : Bayi, peşin olan semeni kabzetmeden mebi'i müşteriye teslim etse hakkı hapsini iskat etmiş olur. Bu surette semeni kabzedinceye kadar tevkif etmek üzere mebii' istirdat edemez. Çünkü sâkıt olan bir hak, avdet etmez.

Kezalik bir kimse, bir akarını içinde sâkin bulunan bir şahsa satsa bu mebideki hakkı hapsi sâkıt olur.

211 — : Bayi, mebi'in semenini almak üzere bir kimseyi müşteri üzerine havale, müşteri de kabul etse veya müşteri mebi'in semeni olmak üzere bayi'i bir kimse üzerine havale, bayi de kabul etse bayiin hakkı hapsi sâkıt olur. Bu surette mebi'i müşteriye hemen teslim etmesi lâzım gelir.

212 — .: Semeni tamamen veresiye olmak üzere satılan malı bayiin hapse hakkı olamaz. Vadesi dolunca semeni kabzetmek üzere mebi'i müşteriye hemen teslim etmesi lâzım gelir. Hattâ vâde hulûl ettiği takdirde de semeni almak için mebi'i istirdat ile tevkif edemez. Belki semeni istemeye müstehık olur.

213 — : Bayi, semeni peşin olmak üzere sattıktan sonra mebi'in semenini tamamen tecil etse hakkı hapsini iskat etmiş olur. Binaenaleyh vâdesi hitamında semeni kabzetmek üzere mebi'i müşteriye hemen teslim etmesi lâzım gelir. Dürrimuhtar. Mecelle.

MEBİ'İN TESLİM EDİLECEĞİ MEKÂN :

214 — : Akdi mutlak, yani: mebi'in muayyen bir meclisde teslimi meşrut olmayan akit, mebi'in akit esnasında nerede ise orada teslimini iktiza eder.

Meselâ: bir kimse, Bursadaki ipeklerini İstanbulda satsa onları Bursada teslim eder, yoksa bayi bunları mahalli akit olan İstanbulda teslime mecbur olmaz.

215 — : Muayyen bir mahalde teslim olunmak şartile satılmış olan bir malın o mahalde teslimi lâzım gelir. Velevki haml ve meûnete muhtaç olsun.

216 — : Müşteri, mebi'in nerede olduğunu evvelce bilmeyip akitten sonra bulunduğu yere muttali olsa «Hıyarı keşfi hâl» ile muhayyer olur. Binaenaleyh dilerse bey'i fesheder, dilerse mebi'i akit zamanında nerede bulunmuş ise orada kabzeder. Mecelle. Bahr.

MEBİ'İ TESLİMİN MEÛNET VE KÜLFETİ :

217 — : Semene ait masraflar, müşteriye ait olduğu gibi mebi'in teslimine ait masraflar da bayia aittir.

Meselâ: semen olan paraların sayma ve tartma ücretleri müşteriye lâzım geldiği gibi mebi' olan mekilât ve mevzunatın kileci ve kantarcı ücretleri de bayia lâzım gelir.

218 — : Cüzafen = götürü satılan şeylerin teslim ve tesellüm meûneti müşteriye aittir. Meselâ. Mücazefeten satılan bir bağın üzümlerini düşürüp toplamak masrafları müşteri üzerine lâzım gelir. Kezalik: götürü satılan bir ambar buğdayı ambardan çıkarıp nakletmek masrafı da müşteriye ait bulunur. Çünkü mücazefeten satılan şeylerin teslimi, onları bir mani olma-

dığı halde müştrrinin kabzına mücerred ruhsat vermekle tahakkuk ede-Teslim hasıl olunca artık düşürme, nakil ve saire masrafı bayie lâzım gelmez.

219 — : Odun, kömür, ot, saman gibi hayvan veya araba üzerinde yüklü olarak satılan şeyleri müşterinin hanesine nakletmek hususunda beldenin örf ve âdetine ittiba' edilir. Amma akit zamanında teslim edilecek mekân tâyin edilirse o mekâna kadar bayiin nakli lâzım gelir.

220 — : Mebia dair senet ve hüccet yazdırma ücreti müşteri üzerine lâzımdır. Müşteri bayiin bey'i takrir ve işhad etmesine lüzum görürse bunu mahkeme marifetile yapabilir. Şöyle ki: Bayi, mahkemeye gitmeğe mecbur değildir. Müşteri mahkemeden bir memur celbile bayiin takririni ve işhadı zaptettirebilir. Fakat bayi, takrir ve işhaddan imtina ederse müşteri bayii mahkemeye celbettirir bayi, bey'i ikrar etmeyip müşteri müddeasını ispat ederse hâkim, muktezasını ifa eder.

221 — : Mebi'in eski senedi bayiin malıdır. Bayi bunu müşteriye vermeğe mecbur değildir. Ancak müşteri ihticac etmek üzere bu senedin bir musaddak suretini edinmek isteyebilir. Bayi, senedi istinsah için göstermekten imtina ederse müşterinin talebine hâkim, buna cebreder.

222 — : Dellâl, bir malı sahibinin iznile sattıkta dellâliyyesini bayiden alır. Bayi dellâliyyeden dolayı müşteriden bir şey isteyemez. Mecelle, Dürer.

«(Hanbelîlere göre semen ile mebia ait ölçme, tartma, sayma arşına vurma ücretleri bazile = bunları diğer tarafa verecek olana lâzım gelir. Meselâ: Mebi'in ölçme masrafı bayia, semenin tartma masrafı da müşteriye ait bulunur.

Mebi'i nakil ücreti, müşteriye aittir. Çünkü teslim tamam olmuş, mebi' müşterinin mülküne girmiştir. Keşşafülkına'.

MEBİ'İN HELÂKİNE MÜTERETTİB HÜKÜMLER :

223 — : Mebi', müşteri tarafından daha kabzedilmeden bayiin elinde veya iki tarafın ittifakile üçüncü bir şahsın elinde iken telef olsa bakılır. Eğer mebi', bayiin filile veya kendi filile veya âfetisemaviye ile telef olmuş ise müşteri hakında bir şey terettüp etmeyip zararı bayia ait olur Velevki zararın müşteriye aidiyeti hakında bir mukavele bulunmuş olsun. Müşteri semeni vermiş ise istirdat eder. Çünkü bu mebi' semenile mazmundur, kıymetile mazmun değildir. Ve eğer mebi', bir yabancının filile telef olmuş ise müşteri muhayyerdir, dilerse bey'i fesheder, semeni vermiş ise geri alır ve dilerse bey'i imza eder, mebi'in misliyyattan ise mislini, kıyemiyattan ise kıymetini o yabancıya tazmin ettirir. Fakat Mebi', müşterinin filile telef olmuş ise zararı müşteriye ait olur. Şu kadar var ki bey'i, fâsid bulunmuş ise veya beyi'de bayi için muhayyerlik olup telef bu muhayyerliğin sukutundan evvel vukubulmuş ise bayi müşteriye mebi'in mislini ve kıyemiyyattan ise

kıymetini tazmin ettirebilir. Bu halde müşteri üzerine ayrıca semen lâzım kelmez. Bezazziyye. Eddürrülmuhtar.

224 — : Mebi' badelkabz müşterinin elinde telef olsa bakılır: Eğer bey'i, sahih ve bayia ait muhayyerlikten âri olup müşterinin filile telef olmuş ise zararı müşteriye ait olur. Ve eğer bayiin veya bir yabancının filile telef olmuş ise müşteri, mebi'in mislini ve kıyemiyyattan ise kıymetini mütlifine tazmin ettirebilir. Ve eğer bayiin mebi'i istirdada hakkı bulunmuş ise istihlâk etmesi hasabile akd, münfesih ve müşteriden semen sâkıt olur. Amma bayi, muhayyer veya bey'i fâsid bulunmuş ise badelkabz mebi' müşterinin filile telef olsa semeni müsemma lâzım gelmez. Belki mebi'in mislini veya kıymetini müşterinin ödemesi lâzım gelir.

225 — : Müşteri, mebi'i bayiin iznile kabzedip semenini tediye etmeden müflis olarak vefat etse bayi, mebi'i istirdat edemez. Belki guremaya dahil olur. Çünkü hakkı hapsini iskat etmiştir.

«(İmam Şafiiye göre bu mebia bayi, guremadan ehaktır. Dürer.)

226 — : Müşteri, mebi'i kabz ve semenini tediye etmeden müflisen vefat etse, bayi, semeni müşterinin tereksinden istifa edinceye kadar mebi'i hapsedebilir. Sair garimler = mebi'a müdahale edemezler. Bu surette müşterinin terekesinden semeni verilerek mebi', terekeye ithal edilir. Tereke semeni vermeğe kifayet etmezse hâkim, mebi'i satıp semeni kifayet ederse bayiin alacağını tamamen verir, fazlasını da guremaya verir. Ve eğer mebi'in semeni bayiin alacağından noksan olursa bayi, o semeni tamamen alır, mütbaki alacağını da müşterinin terekesinden gurematen alır. Bu mütebaki alacağı hakkında müşterinin sair alacaklarına müsavi olur, aralarında kısmeti gurema cereyan eder.

Kısmeti gurema, alacaklılardan her birine borçlunun terekesinden alacağı nisbetinde hisse verilmektedir. Meselâ: bir müteveffanın Zeyd'e yüz, Amre elli lira borcu olduğu halde terekesi —techiz ve tekfin masrafından başka— doksan lira olsa bundan altmış lira Zeyd'e, otuz lira da Amre verilir.

Faraiz bahsine de müracaat!

227 — : Bayi, semeni kabzetmiş olduğu halde mebi'i müşteriye teslim etmeden müflis olarak vefat etse mebi, elinde emanet kalmış olur. Binaenaleyh bu takdirde müşteri mebi'i alır, buna başkalarından ahaktır, garimler, buna müdahale edemezler. Eddürrülmuhtar.

«(Bir bey'i sahih ve tamam olarak mün'akit olduktan sonra mebi, daha bayiin elinde iken helâk olsa zarraı müşteriye ait olur, bir şey ile bayia rücu, edemez. Ebu Süleymanın, İmam Şafii ile ashabının kavilleri böyledir. İmam Malik'e göre de böyledir. Ancak rakik ile simar müstesna Elmuhellâ.)

SEVMİ ŞIRA VE SEVMİ NAZAR :

228 — : Sevmi şira' tarikile, yani iki taraftan semen tesmiye olunarak satın alınmak üzere müsavimin = satın alacak kimsenin kabzedip götürdüğü mal, o kimsenin elinde taaddisi ve taksiri olmaksızın telef veya zayi olsa kıyemiyyattan ise kıymetini, misliyyattan ise mislini bayia vermesi lâzım gelir. Yoksa tesmiye ettikleri semeni vermek lâzım gelmez.

Amma semen tesmiye olunmamış ise o mal, bu alacak kimsenin elinde emanet hükmünde olur. Binaenaleyh taaddisi ve taksiri olmaksızın telef veya zayi olursa zaman lâzım gelmez. Taaddisi veya taksiri bulunursa kıymetini ve misliyyattan ise mislini o kimse, zaman olur.

Semeni yalnız mal sahibinin tesmiye etmiş olması, racih olan kavle göre kâfi değildir. Alıcı da bu semeni sarahaten evya delâleten kabul etmiş olmalıdır.

Meselâ: bir kimse satacağı bir kitabın «bahası yüz kuruştur, götür bak, beğenirsen al» deyip de müşteri de beğenirse yüz kuruşa satın almak üzere alıp götürse de o kitap, hanesinde telef veya zayi olsa kıymetini zamin olur. Velev ki kıymeti tesmiye edilen meblâğdan fazla olsun .Fakat bu kitabın bahası beyan edilmeyerek satıcı «al götür beğenirsen alırsın» deyip alacak şahıs da «beğenir ise badehu pazarlığını yapıp almak üzere» götürdükte taaddisi ve taksiri olmaksızın telef olsa kıymetini zamin olmaz.

229 — : Sevmi nazar yoluyla, yani görmek veya başkasına göstermek üzere mal sahibinin iznile alacak kimse tarafından kabzolunan bir mal, gerek bahası beyan olunsun ve gerek olunmasın, o kimsenin elinde emanet olmuş olur. Binaenaleyh taaddisi ve taksiri olmaksızın telef veya zayi olsa zaman lâzım gelmez. Çünkü görülmek için alınmıştır, mutlaka satın almak için alınmış değildir.

230 — : Bir kimse yalnız birisini satın almak üzere müteaddid şeyleri, meselâ, üç şeyi semenlerini tesmiye ederek Sevmi şira, yoliyle alıp götürse de yanında hepsi birden telef olsa veya müteakiben telef olup da hangisinin mukaddem telef olduğu bilinmese her üçünün bedellerinin üçte birini zamin olur. Bu üç maldan yalnız ikisi telef olup hangisinin evvelce telef olduğu bilinmese ikisinin nısıf beldelerini zamin olur. Diğeri emanet olmakla sahibine iade edilir. Bu üç maldan ilk telef olan bilinse yalnız onun bedelini tazmin lâzım gelir, diğer ikisi emanet bulunmuş olur. Bunların bilâhare taaddi ve taksir bulunmaksızın telefleri takdirinde zaman lâzım gelmez. Reddülmuhtar.

BEYİDE CARİ HIYARI ŞARTA MÜTEALLİK HÜKÜMLER :

231 — : Beyi'de hıyarı şart, carîdir. Şöyleki: Bayi veya müşteri veya her ikisi birden mâlum bir müddet içinde bey'i fesyetmek veya icazet ve-

rerek infaz eylemek hususunda muhayyer olmalarını şart edebilirler.

232 — : Hıyarı şartta muhayyerlik müddetinin malum olması şarttır. İmamı Âzama göre hıyarı şartın müddeti üç gündür, ziyade olamaz. İmameyne göre her kaç gün mukavele olunursa muteber olur. Mecellede İmameynin kavli ihtiyar edilmiştir.

Hıyarı şartta müddet tayin edilmezse bey'i bilhıyar, fâsid olur. Şu kadar var ki bir kaç gün geçtikten sonra menlehülhıyar, muhayyerliğini iskat etse bey'i imameyne göre sıhhate münkalib olur.

233 — : Hıyarı şartta bayi veya müşteri asıl olacağı gibi vasî veya vekil de olabilir. Akitler, kendilerinin muhayyer olmalarını şart edebilecekleri gibi kendilerile beraber başkasının veya doğrudan doğruya başka birinin muhayyer olmasını da şart edebilirler.

Meselâ: bayi, «Ben ve kardaşım falan üç gün muhayyer olmak üzere bu malımı sana sattım» deyip müşteri de bu şart ile kabul etse bayi, kardeşile beraber üç gün muhayyer olmuş olur. Bu müddet içinde her ikisi icazet verirse bey'i nâfiz olur. Evvelâ birisi fesheder, sonra diğeri icazet verirse itibar olunur. Bir anda birisi fesheder, diğeri icazet verirse fesih ciheti tercih olunur. Çünkü mani ile muktazi tearuz edince maniin takdim olunacağı bir esastır.

234 — : Bayi ile müşteriden biri veya her ikisi mebi'in bir cüz'ünde de kendisi için muhayyerliği şart kılabilir.

Meselâ: Müşteri bir haneyi bin liraya satın alıp ancak nısfını red veya kabul hususunda iki gün muhayyerliğini şart kılsa caiz olur. Bu müddet içinde dilerse muhayyerliğini istimal edip hanenin yarısında bey'i fesheder, diğer yarısını beş yüz liraya almış, bayi ile mebi'de ortak olmuş bulunur.

Kezalik: satın alınan müteaddit şeylerin muayyen bazılarında hıyarı şart kılmak caizdir. Bu takdirde bu müteaddit şeylerden her birinin bahasını ayrıca beyan etmek lâzımdır.

235 — : Akit esnasında hıyarı şart etmek caiz olduğu gibi akitten bir müddet sonra da şart etmek caizdir. Fakat akitten evvel muhayyerliği şart edip akit, mutlak surette yapılırsa hıyar sabit olmaz.

236 — : Hıyarı şart ile muhayyer olan bayi ve müşteri veya ecnebi, muhayyerlik müddeti içinde dilerse bey'i fesheder, dilerse bey'a icazet verir. Artık o muhayyer olan tarafın hıyarı sâkıt ve onun tarafından bey'i lâzım olur.

237 — : Hıyarı şartta bey'i fesih veya bey'a icazet kavlen sahih olacağı gibi fi'len de sahih olur.

Meselâ: «Bey'a icazet verdim, razı oldum hıyarı iskat ettim» gibi rızaya delâlet eden sözler kavlen icazettir. «Bey'i feshettim, bey'den vaz geçtim» gibi ademi rızaya delâlet eden sözler de kavlen fesihtir.

İcazeti filiye, akde rızaya delâlet eden herhangi bir fiil olduğu gibi feshi fi'lî de ademi rızaya delâlet eyleyen herhangi bir fiildir.

Meselâ: Müşteri muhayyer olduğu halde muhayyerliği müddetinde mebi'i satsa veya satılığa çıkarsa veya kiraya verse veya birisine rehin ve teslim etse veya mebi'in içinde ikamete başlasa veya bu misillû temellükün lâzımlarından olan sair bir veçhile tasarrufda bulunsa bey'a filen icazet vermiş olur. Bil'akis muhayyer olan bayiin böyle bir suretle harekette bulunması da bir feshi fi'lîdir.

238 — : Muhayyer olan taraf, bey'i veya infaz etmeden muhayyerlik müddeti geçse bey'i tamam ve lâzım olur. Velev ki müddetin geçtiğine herhangi bir sebeple, meselâ: Hastalığı yüzünden mutali bulunmasın.

239 — : Hıyarı şart, muhayyer olan tarafın varisine intikal etmez. Çünkü hıyar, irade, mesiyyet ve ihtiyardan ibaret bir vasıf olduğundan intikali kabil değildir. Tevarüs ise kabili intikal olan şeylerde cereyan eder. Bu suretle muhayyer olan, bayi ise vefatile hıyarı sâkıt ve müşteri mebia malik olur. Bil'akis müşteri ise vefatında varisleri muhayer olmaksızın mebia malik olurlar, Semeni tediye edilmemiş ise müşterinin terekesinden istifa edilir.

Bayi ile müşteriden ikisi de muhayyer bulunmuş ise vefat edenin muhayyerliği sâkıt, diğerinin muhayyerliği carî olur.

Kezalik muhayyer olmayan taraf vefat etse muhayyer olan tarafın hıyarına halel gelmez. Cünun da vefat gibidir.

240 — : Bayi ile müşteriden her biri muhayyer olduğu takdirde her hangisi feshederse bey'i, münfesih olur. Herhangisi icazet verirse, bey'i yalnız onun hakkında lâzım olup diğeri muhayyer kalır. Bilâhara o da müddet içinde icazet verirse bey'i, tamam olur. Feshederse münfesih olur.

241 — : Yalnız bayi muhayer olduğu takdirde mebi' kendi mülkünden çıkmayıp yine kendisinin malı sayılır. Çünkü bayinı muhayerliği, bey'i hükmünün bayi hakkında sübutuna manidir. Beyi'de rıza lâzımdır. Muhayyerlik ise rızaya münafidir. Binaenaleyh mebi', badelkabz müşterinin elinde telef olsa semeni müsemma lâzım gelmez. Belki müşteri üzerine mebi'in kıyemiyyattan ise kıymeti, misliyyattan ise misli lâzım gelir. Mebi', müşteri elinde adetâ sevmi şira, tarikile bulunmuş olur.

242 — : Yalnız müşteri muhayyer olduğu surette semen, müşterinin mülkünden bilittifak çıkmış olur. Mebi' ise bayiin mülkünden çıkarsa da İmamı Âzama göre müşterinin mülküne girmez. İmameyne göre ise müş-

terinin mülküne girmiş sayılır. Mecelle de bunu kabul etmiştir. Binaenaleyh mebi', badelkabz hıyar müddeti içinde müşterinin elinde telef olsa semeni müsemmanın verilmesi lâzım gelir. Bu telef, bir ayıb sebebile olacağından bununla müşterinin hıyarı sâkıt ve bey'i, lâzım olmuş sayılır.

243 — : Muhayyer olan tarafın kavlen feshine muhayyerlik müddeti içinde diğer tarafın muttali olması lâzımdır. Muttali olmazsa fesih, muteber olmaz. Müddet geçince bey'i, lâzım olur. Şayed iki taraf feshe vâkıf olmamak için tegayyüb ederse muhayyer olan taraf, hâkime müracaat eder. Hâkim, tegayyüb eden şahıs için bir vekili müsehher nasbeder. Onun muvacehesinde bey'i fesih ve muhayer olan müşteri ise mebi'i bu vekile red eder.

Fiilen fesihte muhayyer olmayan tarafın feshe ıttılâı' şart değildir. Meselâ: bayi, muhayyer olup da müddeti hıyarda mebi'i başkasına satsa evvelki bey'i, münfesih olmuş olur. Velevki bu feshe müşteri vâkıf bulunmasın.

244 — : Hıyarı şartta bey'a icazet verilebilmesi için bazı manialar zuhur edebilir. Meselâ: Bayi, muhayyer olmak üzere sattığı iki şeyden biri telef olsa veya bilistihkak zaptedilse artık icazete mahal kalmaz.

Kezalik: bir çocuğun malını vasisi muhayyer olmak üzere satsa da o malın kıymeti bu muhayyerlik müddeti içinde artsa, meselâ: bin kuruş iken iki bin kuruş olsa artık vasi, bu bey'a icazet veremez.

245 — : Bayi ile müşteri, bey'ide hıyar, şart edilip edilmediğinde ihtilâf etseler söz, hıyarın şart edildiğini inkâr edenindir. İkisi de beyyine ikame edecek olsa hıyarı iddia edenin beyyinesi tercih olunur.

246 — : İki taraf, hıyar müddetinin geçip geçmediğinde ihtilâf etseler, söz müddetin mürurunu inkâr edenindir.

Kezalik: Hıyar müddetinin ne kadar olduğunda ihtilâf etseler, söz müddetin az olduğunu iddia eden tarafındır. Çünkü ziyadeyi münkirdir. Bedayi Mecelle. Dürerül'hükkâm.

«(Hıyarı şart, eimmei selâseye göre de muteberdir. Bu hıyar, satan ve alan için olabileceği gibi başkaları namına da olabilir.

Malikilere göre hıyar müddeti, mebi' bakımından dört kısımdır. Şöyle ki: bu müddet, akar da ve eşcarda otuz altı veya otuş sekiz güne kadar uzayabilir. Bundan ziyade olursa akit, fâsid olur. Ticaret eşyasında, meselâ: elbisede üç günden beş güne kadardır. Bundan fazla olursa akit fâsid olur. Hayvanatta ise bakılır. Eğer rükübe mahsus olmayan hayvanlardan ise bu müddet, üç günden beş güne kadar, rükübe mahsus hayvanlardan olup muhayyerlik kıymetini ve rükûbunu anlamak içinse müddet, yine üç günden beş güne kadardır. Yalnız rükûb halini anlamak için ise belde içinde iki gündür. Belde dışarısında ise iki berid mesafesincedir.

(Malikîlere göre mebi', hıyarı şart zamanında —mutemed olan kavle göre— bayiin mülkünden çıkmış olmaz. Muhayyerlik ise ister bayia, ister müşteriye ve ister her ikisine veya ecnebiye ait olsun.)

(Şafiilere göre selem ve ribevi emval gibi semeni mecliste kabzetmek lâzım gelen bey'ilerin maadasında şartı hıyar, üç günden ziyade olmamak üzere malûm bir müddet için caizdir. Bu müddet, akit anından ve bir kavle göre meclisten ayrıldıktan sonra başlar. Muhayerlik bayia ait ise mebi' mülkünden çıkmaz, müşteriye ait ise mebi' mülküne girmiş olur. Her ikisine ait ise mebi' bir mevkuf mülk olur. Eğer bey'i, tamam olursa mebiin akit zamanından itibaren müşteriye aidiyeti zahir olur ve eğer bey'i feshedilirse mebi', bayiin mülkünden çıkmamış gibi itibar olunur. Bu hususta hıyarı şart ile hıyarı meclis arasında fark yoktur.

Sonra muhayyerlik zamanında mebiden hâsıl olan menfaatler, gerek süt gibi münfasıl ve gerekhaml gibi müttasıl olsun muhayyer olan kimse ona ait olur. Her ikisi de muhayer olunca mevkuf bulunur. Bilâhare mebi' hangisinin mülküne girerse o menfaatler de ona ait bulunmuş olur.

Muhayyer olan bayiin mebi'i başkasına satması, kiraya vermesi veya tezvic etmesi fesihtir, muhayer bulunan müşterinin böyle bir muamelede bulunması da icazettir.)

(Hanbelîlere göre de, akit anında şart edilebileceği gibi bey'i henüz lâzım olmadan, yani: bayi ile müşteri bey'i meclisinden ayrılmadan da şart edilebilir. Hıyar müddeti, malûm olmak şartile mahdut değildir. Şu kadar var ki bayi ile müşterinin muhayyerlik müddeti içinde semen ile müsemmende tasarrufları haramdır.

Hıyarı şart ve hıyarı meclis zamanında mebi', müşterinin mülküne intikal etmiş olur. Muhayerlik ister birisine ve ister ikisine ait bulunsun. Binaenaleyh bu müddet esnasında hasıl olacak kesb ve ticaret gibi nemaı münfasıl, müşteriye ait olur. Bilâhara bey'a icazet verilsin, verilmesin, nemaı muttasıl ise mebia tâbidir. Bu muhayyerlik esnasında mebi' telef olsa veya bir ayıb ile kıymeti eksilse bakılır: Eğer kile, vezin, aded veya zıra' ile satılmış bir şey olup onu müşteri kabzetmiş ise semenini zamin olur.. Kabzetmemiş ise zamanı bayia ait olur. Fakat böyle kile vesaire ile satılmış bir şey olmayıp da müşteri tarafından bilfiil kabzedilmiş bir şey ise veya bayi, mani olmadığı halde müşteri kabzetmemiş ise zamanı yine müşteri üzerine lâzım gelir. Bilâkis bayi, kabza mani olmuş ise bundan bayi, mes'ul olur. Velhasıl: mebi' müşterinin elinde telef olunca hıyarı batıl olup semeni zimmetinde tekarrur eder. Hıyar müddeti, fesihedilmeksizin mürur etmekle de akit, lâzım olmuş olur.)

(Eimmei selâseye göre muhayyer olan tarafın vefatı halinde muhayyerlik hakkı varisine intikal eder.. Maliki fukahası diyor ki: «Hıyarı şart ile muhayer olan vefat edip varisleri müteaddit olarak bazıları akti bey'i

mücîz olmasalar bakılır: Eğer muhayyer olanlar, müşterinin varisleri ise bunlardan biri mücîz olup diğerleri red eyleseler, kıyas olan hepsinin red etmesidir. Çünkü mücîzin hissesi nisbetinde bey'i tecviz edilse bayi onunla müşterek kalmak lâzım gelir. Halbuki bayi, buna mecbur değildir. İstihsan ise mebiir hepsini mücîz olanın ahzetmesidir. Çünkü mücîz, red edilenlerin de hisselerini alınca şikâyete mahal olacak iştirâk ve teb'iz illeti kalmaz, bayi hakkında iştirâk zararı bulunmaz. Bilâkis muhayyer olanlar, bayiin varisleri ise haklarında yukarıdaki gibi iki tevil vardır. Şöyle ki:

Kıyasa nazaran biri bey'a icazet verdi mi diğerleri de vermeğe mecbur olurlar. İstihsane göre de biri red etti mi, hem kendi sehmini hem de mücîz olanların sehimlerini alır, müşterinin vermiş olduğu semenin tamamını müşteriye red eder. Şerhi Muhammedilhırşı)

(Zahirilere göre bayi veya müşteri veya her ikısi için şartı hıyar ile yapılan beyi, batıldır. Velevki müddeti hıyar, bir saat, bir gün veya üç gün olsun. Bu halde müşteri mebii sahibinin iznile alıp da kendi fiilile olmaksızın helâk olsa üzerine birşey lâzım gelmez. Fakat sahibinin izni olmaksızın kabzetse helâki takdirinde zamanı gasb ile zamin olur. Ve onda bir şey ihdas etse zamanı teaddi ile tazmin etmesi lâzım gelir. Elmuhella).

BEYİDE HIYARI VASFA MÜTEALLİK HÜKÜMLER :

247 — : Bir kimse bir malını bir mergub vasıf ile muttasıf olmak üzere sattığı halde o mal bu vasıftan âri çıksa müşteri, hıyarı vasıf ile muhayyer olur. Dilerse bey'i fesheder ve dilerse mebi'i tesmiye edilen semenin tamamile kabzeyler. Yoksa mebi'i alıkoyup da semeninden bir şey tenzil edemez. Çünkü vasıf, beyi'de tebean dahil ve mebia tâbi olduğundan semenden hissesi yoktur.

Meselâ: sağılır diye satılmış olan bir ineğin sütten kesilmiş olduğu zahir olsa veya gece vakti kırmızı yakuttur diye satılan bir taşı, sarı yakut bulunsa müşteri muhayyer olur.

248 — : Mebia tebean bey'a dahil olan şeyler dahi evsaf kabilindendir. Binaenaleyh bunlar zuhur etmeyince müşteri muhayyer olur.

Meselâ: «on odalıdır» diye satılan bir hane dokuz odalı çıksa veya «bin kütüktür» diye satılan bir bağ dokuz yüz kütük zuhur etse müşteri hıyarı vasıf ile muhayyer olur.

249 — : Vasfı mergub, ya «247» nci meselede olduğu gibi akit zamanında şart olarak dermeyan edilir, veya mibei'in mergub vasıf ile ittisafı örfen meşrut bulunur.

Meselâ: bir kimse bir ineği satın aldıktan sonra sağılmaz olduğu zahir olsa bakılır. Eğer bu misillû ineğin süt için alınması maruf ise müşteri bunu red edebilir. Amma et için alınması mutad ise red edemez. Çünkü tüccar arasında maruf olan şey, beyınlerinde meşrut gibidir.

250 — : Mebi, akitte meşrut olan vasıftan daha alâ bir vasıf ile muttasif zuhur etse bakılır: Eğer iki vasıf arasındaki fark, müşterinin garazını müfevvit, maksadına muhalif ise müşteriye hıyarı vasıf, sabit olur ve iilâ olmaz.

251 — : Satın alınan bir malın mergub vasfı henüz müşteriye teslim edilmeden bay.'nelinde zail olsa müşteri muhayyer olup bey'i fesih edebilir. Çünkü müşteri mebi'i akit esnasındaki vasfile tesellüme müstehıktır. Bu vasıf zail olunca mebi' tegayyür etmiş, o vasıf ile tesellüme imkân kalmamış olur.

252 — : Kendisinde adem ihtimali bulunan herhangi vasfın akitte iştiratı caiz değildir. Bununla bey'i, fâsid olur. Bir hayvanı gebe olmak, bir ineği şu kadar süt verir olmak, bir köleyi şu kadar yazı yazar olmak üzere satmak gibi. Bunlar vasıf değil, birer fâsid şarttır. Dürrimuhtar.

253 — : Hıyarı vasıf, halefiyyet yoliyle varise intikal eder. Yani: Muhayyerlik varise de ibtidaen sabit olur. Varis de mebia o vasıf ile muttasıf olmak üzere müstehik bulunur. Binaenaleyh hıyarı vasıf ile muhayyer olan müşteri vefat edip mebiin o vasıftan âri olduğu zahir bulunsa varisi dahi bey'i feshedebilir.

Varisler müteaddid olup bey'a bazısı icazet verdiği halde bazısı feshetse mebide şirket hasıl olacağı bu ise bayia muzir bulunacağı cihetle zahir olan şudur ki, bayi razı olmadıkça mücîz olanın hissesinde dahi bey'ı, nafiz olmaz. Mecelle şerhi: Dürerülhükkâm.

254 — : Hıyarı vasıf ile muhayyer olan müşteri veya varisi mebide temellükün levazımından olan bir vechile tasarrufta bulunsa, meselâ: Mebi'i başkasına bağıslasa veya satsa hıyarını iskat etmiş olur.

255 — : Hıyarı vasıf, fevri değildir. Mergub vasfın mevcut olmadığına müşteri muttali olduğu ânda feshetmeğe müsareat etmesi mecburi olmayıp bir müddet sonra da feshedebilir. Elverirki onda temellükün lâzımlarından olan bir vechile tasarrufta bulunmuş olmasın.

256 — : Akitte şart kılınan mergub vasıftan âri çıkan mebi'i meşru bir sebebe mebni bayiine red mümkün olmazsa müşteri noksanı vasıf ile bayia rücu eder.

Noksanı vasfı bulmak için mebni, bir kerre mergub vasf ile mutasaf olduğu farzedilerek ona göre kıymet takdir edilir. Bir kere de o vasıftan âri olduğuna göre kıymet takdir edilir. Aradaki fark, noksanı vasıf olmuş olur.

Noksanı vasfı bulmak için mebi', bir kerre mergub vasf ile mutasıf olarak da sekiz yüz kuruş olsa noksanı vasıf, iki yüz kuruş olmuş olurki, bu ondaiki nisbetindedir. Binaenaleyh aşağıdaki meselede izah edileceği üzere semenin onda ikisi tenzil edilir.

257 — : Takdir edilen kıymet, semeni müsemmaya müsavi ise, meselâ: mebi'in kıymeti vasfı mergub ile bin, onsuz sekiz yüz kuruş olduğu gibi semeni müsemma da bin kuruş olsa müşteri vermiş olduğu iki yüz kuruşu bayiden geri alabilir. Vermemiş ise yalnız sekizyüz kuruş vermesi lâzım gelir.

Takdir edilen kıymet, semeni müsemmadan fazla veya noksan ise aralarında nisbet aranır. Şöyle ki: mebi'in mergub vasf ile kıymeti meselâ: bin kuruş, o vasıftan âri olarak sekiz yüz kuruş olduğu halde tesmiye edilmiş olan semen, sekiz yüz kuruş olsa onda iki nisbetinde noksan bulunduğundan semeni müsemmanın onda ikisi, yani yüz altmış kuruşu müşteri bayiden geri alabilir. Henüz semeni vermemiş ise bayia yalnız altı yüz kırk kuruş verir.

Bilâkis mebiin vasfı mergub ile kıymeti sekiz yüz, o vasıftan âri olarak da altı yüz kuruş olduğu halde semeni müsemma, bin kuruş olsa noksanı vasıf, yine onda iki olacağından semeni müsemmanın onda ikisi olan iki yüz kuruşu müşteri vermiş ise istirdat edebilir. Vermemiş ise yalnız sekiz yüz kuruş verir.

258 — : Bayi ile müşteri arasında mergub vasfın şart edilip edilmediğinde ihtilâf vuku bulsa söz, maalyemin bayiin olur. Çünkü fesih hakkını münkirdir. Beyyine ise müşteriye düşer.

«Hanbelilere göre müşteri, mebi'i kendisine tavsıf edildiği vechile bulmasa, veya akitten —âdete nazaran bozulmayacak kadar az bir müddet— evvel görmüş olduğu halinin bilâhara tagayyür ettiğini görse fesih hakkına malik olur. Buna «Hıyarülhulf fissıfat» denilir.

Müşteri ile bayi, tagayyürün vücudunda ihtilâf etseler müşteriye tagayyürün vücudu gelmiş olduğuna dair yemin verdirilir. Çünkü asıl olan zimmetinin semenden beraetidir. Müşterinin rızasına delâlet edecek bir şey bulunmadıkça fesih hakkı sakıt olmaz. Neylülmearib.)

(Zahiriyeye göre bayi ile müşterinin görmedikleri ve sıfatına muttali olmadıkları bir şey hakındaki mübayaaları ebediyyen fâsiddir. mefsuhtur. Bunun cevazında asla hıyar yoktur. Fakat bir kimse, bayiin kendisine tavsif ettiği gaib bir malı satın alsa veya bir adam, kendisine müşterinin tavsıf eylediği gaib bir malını satsa biri diğerini tasdik etsin, etmesin beyi', lâzım olur. Şu kadar var ki mebi' tavsife muhalif çıkarsa beyi, batıl olmuş olur. Elmuhallâ).

BEYİDE HIYARI NAKDE MÜTEALLİK HÜKÜMLER :

259 — : Bayi ile müşteri «falan vakte kadar semeni tediye olunmak ve o vakte kadar tediye olunmazsa aralarındaki satış muamelesi Keenlem yekün olmak üzere» pazarlık etseler beyi, sahih ve bu şart, muteber olur. Buna «Hıyarı nakid» denilir.

260 — : Hıyarı nakidte müddetin malûmiyeti şarttır. Müddet tayin edilmez de «Eğer semeni vermessen aramızda beyi' yoktur» denilirse veya meçhul bir vakit tayin edilirse beyi' fâsid olur. Bu müddetin üç günden ziyade olup olmaması hususunda eimmei kiramın ihtilâfı vardır. İmam Muhammede göre bu müddet üç günden ziyade de olabilir. Mecelle de bunu kabul etmiştir. Bu hıyar sayesinde bayı, mumatala zararından kurtulmuş olur.

261— : Hıyarı nakid ile muhayyerlik müşteri için olduğu gibi bayi için de şart edilebilir. Şöyle ki, mübayaa esnasında müşteri mebiin sêmenini bayie verip de bayi, «eğer falan güne kadar bu semeni sana red ve tediye edersem aramızda beyi' bulunmamış olsun» diye pazarlık etse, müşteri de bunu kabul eylese beyi', sahih ve bu şart muteber olur.

Bu surette müşteri mebii kabzetmiş ise üzerine bedelile mazmun olur. —Yani telefi takdirinde bayie misliyattan ise mislini, kıyemiyattan ise kıymetini zamin olur, semeni istirdat eder.

Bayi, bu mebi'i müddet içinde başkasına satsa sahih olur. Bilâkis müşteri bunda bu gibi bir tasarrufta bulunsa sahih olmaz. Bahriraik.

262 — : Muayyen müddette müşteri semeni bayie tediye ederse beyi' lâzım olur. Tediye edemezse hıyarı nakit ile akit olunan beyi' münfesih olmayıp fâsid olur. Binaenaleyh hakkında beyi' fâsid hükmü cereyan eder. Meselâ: mebi' müşteri elinde ise bunda müşterinin tasarrutu sahih olup bayiine bunun mislini veya kıymetini vermesi lâzım gelir.

Mebi, bu müddet içinde baki kalmayıp da müşteri tarafından başkasına satılmış bulunsa beyi' sahih olur. Müşterinin semeni bayiine derhal vermesi icabeder.

263 -- : Hıyarı nakit, mücerred haklar kabilinden olduğu cihetle varise intikal etmez. Binaenaleyh Hıyarı nakit ile muhayer olan müşteri, muayyen müddet içinde semeni vermeden vefat etse beyi' batıl olur. Artık varisi semeni verip mebi'e malik olamaz. Mecelle-Dürer.

BEYİDE HIYAR-I TAYİNE MÜTEALLİK HÜKÜMLER:

264 — : Kıyemiyyattan olan iki veya üç şeyin bahalarını başka başka beyan ederek bayi bunlardan dilediğini vermek veya müşteri bunlardan dilediğini almak üzere beyi akdi sahih değildir. Buna «Hıyarı ta'yin» denir. Fakat böyle «dilediğini vermek» veya «almak» denilmeksizin lâalettayin iki veya üç şeyden birini satıp almak —mebiin mechuliyetine mebni— nizaa müeddi olacağından fâsiddir.

265 — : Hıyarı tayin, kıyemiyyatta carî olur, misliyatta carî olmaz. Çünkü misliliyat bir cinsten olup aralarında tefavüt bulunmadığından hıyarı tayine hacet yoktur.

Bir de hıyarı tayin, ancak iki veya üç şey arasında cereyan eder. Dört, beş ve daha ziyade şeyler arasında ceryan etmez. Zira hıyarı tayinin istihsanen meşruiyeti bir zarurete mebnidir. Bu zaruret ise böyle iki, üç şey arasında muhayyerlikle bertaraf olur. Bunlar aşağı, orta, yüksek bir halde bulunacağından muhayyer olan taraf, ona göre muhayyerliğini istimal edebilir.

Hıyarı tayine bazan hacet meseder. Meselâ. olabilir ki, bir kimse, görmediği bazı kıyemiyyata varis olunup bunları vekili kabzetmiş olur .Bunlardan hangisinin satılması, münasip olacağını evvelden kestiremediği cihetle böyle bir muhayyerliğe lüzum görür.

266 — : Hıyarı tayinde müddeti tayin lâzımdır. Çünkü müddeti tayin edilmezse menlehülhıyar, tayine cebir olunamaz, bundan diğer taraf mutazarrır olur. Bu müddet İmamı Âzama göre üç gündür. İmameyne göre ise malûm olmak üzere bundan ziyade de olabilir. Bahri Raik.

267 — : Hıyarı tayin ile muhayyer olan kimse, muayyen müddet nihayet bulunca sattığı veya aldığı şeyi tayine mecbur olur. Meselâ: «Şu üç şeyden şunu sattım» veya «Şunu satın aldım» veya «ihtiyar ettim» demek, kavlen tayin olduğu gibi o şeylerden birinde temlik ve temellüke delâlet eden bir tasarrufta bulunmak da filen tayindir. Muhayyer olan müşterinin o şeylerden birini başkasına bağışlaması gibi. Muhayyer taraf, böyle bir tayinde bulunmazsa diğer taraf mutazarrır olur. Binaenaleyh buna müsaade edilemez.

268 — : Hıyarı tayin ile satıştan sonra satanın elinde iki veya üç şeyden her biri birden telef olsa satış batıl olur. Birisi telef olsa batıl olmaz. Menlehülhıyar, bayi ise muhayyerdir. Dilerse baki biri veya ikiden birini semenile müşteriye ilzam eder ve dilerse beyi fesheder. Amma satmak istediğinin o telef olandan ibaret olduğunu iddia edemez. Menlehülhıyar, müşteri ise o da muhayyer olur. Dilerse baki biri veya ikiden birini semenile kabul eder ve dilerse terk eder.

269 — : Hıyarı tayinde daha bayiin elinde iken iki veya üç şeyden birisi ayıblansa bayi, bunu müşteriye ilzam edemez. Diğerlerinde ise yukarıdaki mesele hükmü cervan eder.

270 — : Hıyarı tayin ile satış suretinde mebi' iki veya üç şeyden lâalettayin birisidir. Müşteri muhayyer olduğu surette bunları bayiin iznile kabzetmiş olsa biri mebi' diğerleri emanet sayılır. Bu halde bunlardan biri müşterinin elinde telef olsa bu, mebi olmakta teayyün eder, semenini vermek lâzım gelir. Diğerleri ise elinde emanet kalır. Binaenaleyh bilâhara bunlardan biri veya her ikisi teaddi ve taksiri olmaksızın telef olsa müşteriye bir şey lâzım gelmez.

271 — : Hıyarı tayin ile satılan iki veya üç şeyin hepsi müşterinin elinde iken birlikte telef olsa müşteri, bunlar iki ise her birinin semeninin yarısını ve üç ise her birinin semeninin üçte birini bayia verir. Çünkü bunlardan birisini mebi' sayıp diğerini emanet saymak için bir tercih sebebi yoktur. bey'i ve emanet vasfı hepsine de şâmildir.

272 — : Muhayyer olan müşterinin elindeki iki veya üç şeyden biri ayıplansa mebi olduğu teayyün eder. Hepsi birden teayyüb etse müşteri birini ihtiyar edip diğerlerini bayia red eder. Bunun ayıplanmasından dolayı, bir şey vermesi lâzım gelmez.

273 —: Hıyarı taayyün ile muhayyer olan bayi veya müşteri vefat etse muhayyerlik varisine intikal eder. Yani: varisin mülkü başkasının mülkü ile karışık bulunmuş olacağından bu hakkı hıyar, kendisine ibtidaen sabit olur.

Meselâ: alâ, evsat, edna, olmak üzere bir cinsten üç top kumaştan hangisi üç veya dört gün içinde müşteri dilerse almak üzere bayi, lâalettayin satsa, müşteri de o veçhile kabul etse beyi' mün'akit olur. Bu müddet mürurunda müşterinin bunlardan birini tayin ile semeni müsemmasını vermesi icab eder. Müşteri bunlardan birini henüz tayin etmeden vefat etse varisi de o veçhile birini tayine ve tesmiye edilmiş olan semenini terekeden vermeğe mecbur olur. Mecmaülenhür.

274 — Hıyarı tayin, hıyarı şart ile beraber bulunabilir mi? Bu hususta fukaha arasında ihtilâf vardır. Esah görülen bir kavle göre bunlar beraber bulunamazlar. Diğer bir kavle göre bunlar ictima edebilirler. Bu kavle göre meselâ : müşteri, hem hıyarı tayin, hem de hıyarı şart ile muhayyer bulunsa hıyarı tayin ile satın aldığı şeylerin hepsini de hıyarı şart ile muhayyer olduğu müddet içinde red edebilir. Velev ki bu şeylerden birini mebi olmak üzere tayin etmiş olsun. Fethülkadir. Dürerülhükkâm.

«(Malikilere göre de mübayaada hıyarı tayin caiz olduğu gibi hıyarı tayinin hıyarı şarta mukareneti de caizdir. Meselâ: bir kimse iki libas veya iki çift küpeden birini satın alıp bunlardan dilediğini ihtiyar etmek için şu kadar gün muhayyer olmasını şart edebilir. Bununla beraber dilerse hiçbirini almayıp iade edeceğini de şart koşabilir. Bu suretle kabzetmiş olduğu şeylerin elinde zayi olduklarını bilâhara iddia etse bunlardan yalnız birisini semenile tazmin eder. Diğerini tazmin etmez. Çünkü emindir. Şayed

bunlardan birisinin zıyaını bilâ beyyine iddia etse yalnız o zayi olana ait semenin yarısını zamin olur. Zira zayi olanın mebi' olup olmadığı malûm değildir. İki ihtimal vardır. Bu iki ihtimale göre amel edilmiş olur. Artık elinde kalan diğer şeyin tamamı ihtiyar edip etmemekte muhayyer bulunur. Yoksa bunun yarısını ihtiyar edemez. Çünkü bunda bayi için şirket zararı hâsıl olur. Şayed müşteri «Ben bu baki sevbi veya küpeyi» ihtiyar ettim, sonra diğeri zayi oldu» dese tasdik olunmaz, telef olanı zamin olur. Şerhi Muhammedilhırşî.)

BEYİDE HIYARI RÜ'YETE MÜTEALLİK HÜKÜMLER :

275 — : Bir kimse bir malı —mekânına işaretle veya vasfına vukuf ile fâhiş bir cehalet zail olacak derecede bildiği halde— görmeden satın alsa gördüğünde muhayyer olur. Dilerse o malı kabul eder ve dilerse bey'i fesheder. Buna «Hıyarı rü'yet» denir.

276 — : Hıyarı rüyet ile muhayyer olan kimsenin mebii gördüğünde beya rıza ve icazeti kavlen olacağı gibi filen de olabilir.

Meselâ: «Bu satış muamelesini kabul ettim» demesi, bir icazeti kavliyye olduğu gibi mebi'i başkasına satıvermesi de bir icazeti filiyedir.

277 — : Hıyarı rü'yet ile muhayyer olanın mebii daha görmeden feshetmesi caiz ise de bey'a kavlen icazet vermesi muteber değildir, gördüğü zaman yine muhayer olur. Filen icazetine gelince bakılır: Eğer bu icazeti filiyesi, başkasının hakının taallukunu icab etmeyen bir tasarrufla vuku bulmuş ise yine muteber olmaz. Bilâ teslim hibe ve hıyarı şart ile beyi' gibi. Fakat başkasının hakkının taallukunu mucip olan bir tasarrufla vuku bulmuş ise muteber olur. Mebi'i köle olup azad etmek veya hıyarı şarttan âri olarak başkasına satmak veya hibe ve teslim etmek gibi. Bu takdirde o kimse bilâhara mebi'i görünce artık hıyarı rü'yet ile muhayyer olmaz, bey'i feshedemez.

278 — : Hıyarı rü'yet ile muhayyer olan mebi'i gördüğünde kabul ederse bu kabulü bayia bildirmesi şart değildir. Fakat beyi' feshederse bunu bayia bildirmesi şarttır. Taki bayi, onun satın alındığına itimad ile mutazarrır olmasın. Müşterinin feshi, hâkimin hükmüne mütevakkıf değildir. Bayia ilâm etmesi kâfidir.

279 — : Hıyarı rü'yet, bir müddetle mukayyed değildir. Müşteri mebii gördükte hemen kabul veya feshe mecbur olmaz. Kendisinden kabul veya feshe dair bir söz veya fiil sâdır olmadıkça muhayyerligi devam eder.

kat gördükten sonra talep edebilir. Bu takdirde müşteri beyi' ya fesih eder veya kabul edip mebii kabz ile semeni bayia verir.

281 — : Hıyarı rü'yet, bey'de carî olduğu gibi icarede, misliyattan olan muhtelif şeylerin taksiminde ve mal dâvasından ayn üzerine sulhte de carî olur. Meselâ: bir kimse bir hususta bedeli sulhu görmeden sulh olsa be-

deli gördüğünde hıyarı rü'yet ile muhayyer olur. Fakat deynde, nakitde, mehrde, kısas ve muhaleadan sulh bedellerinde hıyarı rü'yet yoktur.

Meselâ: bir kadın bir muayyen ayn, mehr olmak üzere o aynı görmeden birile evlense onu gördüğünde hıyarı rü'yet ile muhayyer olmaz.

282 — : Hıyarı rü'yetteki rü'yetten maksat, mebiin asıl maksadı bildiren hal ve mahalline vakuftur. Bu rü'yet = görme, böyle bir vukuftan kinayedir. Bu vukuf, mebiin ihtilâfile muhtelif olur. Meselâ: göz ile görülecek şeylerde göz ile, el ile tutulacak şeylerde tutmak ile, tatılacak şeylerde tatmak ile, koklanacak şeylerde koklamakla hâsıl olur.

Meselâ: müşteri, içi dışı bir düziye olan sade bez ve kumaşın dışını ve çiçekli ve çubuklu kumaşın çiçeklerini ve çubuklarını görüp ve döl için alınan koyunun memesini ve eti için alınan koyunun arkasını yoklayıp ve meküiât ve meşrubatın çeşnisini tatıp da badehu iştira eylese artık kendisi için hıyarı rü'yet kalmaz.

Bu halde bir kimse, geceleyin karanlıkta tadını tatmış olduğu bal gibi bir şeyi satın alsa sonra kendisini görünce muhayyer olmaz. Bilakis bir yağı şişe içinde görüp de tatmadan satın alsa tatınca muhayyer olur.

283 — : Nümune gösterilerek satılan şeylerin nümunelerini görmek kifayet eder. Mebi, nümuneye muvafık veya nümuneden alâ çıktığı takdirde muhayyerlik bulunmaz. Fakat müşteriye gösterilen nümuneden dûn çıkarsa müşteri hıyarı vasıf ile muhayyer olur, dilerse kabul ve dilerse red eder. Kabul edince semenden bir şey tenzil edemez. Çünkü vasıfların semenden hissesi yoktur.

Meselâ: buğday, yağ ve bir düziye yapılmış olan bez ve çuha ve emsali mamulâtın nümunesine bakılarak satın alınıp da sonra nümuneden aşağı zuhur etse müşteri muhayyer olur.

Nümune zayi olup da müşteri, mebiin nümuneden dûn, bayi de nümuneye mutabık olduğunu iddia etse söz, maalyemin bayiindir. Beyyine müşteriye düşer. Mebi, mevcut olduğu haldenümuneye mutabık olup olmadığında ihtilâf edilse ehli hibreye gösterilir. Onların kanaatlerile keyfiyet anlaşılır.

284 — : Han ve hane gibi akarların satın alınmasında her odasını görmek lâzımdır. Meğer ki odaları yeknasak olsun. O halde bir odasını görmek kifayet eder. Kadim fukahaya göre böyle bir binanın bir odasını görmek, kâfidir. Çünkü vaktile odalar yeknasak yapılırmış. Muahharen binaların odaları muhtelif tarzlarda yapılmak âdet olduğundan bir odasını görmek vukuf husulü için kâfi olmayacağından her odasını görmeğe lüzum gösterilmiştir. İmam Züferin kavli de böyledir.

Kezalik: bostanı satın almakta dışarısını ve içerisini görmek lâzımdır.

Bağın satın alınmasında da üzümlerinin her nevini görmek lâzımdır. Reddimuhtar.

285 — : Semenleri birden veya ayrı ayrı beyan olunan mütefavit şeyler, bir safka ile, yani: toptan satın alındıkta her birini başka başka görmek lâzım gelir. Müşteri hepsini görmedikçe muhayyerliği devam eder, hattâ gördüğünde de muhayyer bulunur. Çünkü hıyarı rü'yet tecezzi kabul etmez.

Kezalik müşteri, mütefavit şeylerin bazısını görüp de bazısını görmeden toptan olarak satın alsa görmediğini gördüğünde muhayyer olur. Dilerse hepsini birden kabul eder ve dilerse hepsini birden red eyler. Yoksa beğendiğini alıp beğenmediğini red edemez. Çünkü hıyarı rüyet, kabzdan evvel de, sonra da akdin tamamına manidir. Böyle beğenilen alınıp beğenilmeyen red edilse bey'in tamamiyetinden evvel, safka, tefrik edilmiş olur. Halbuki bu tefrik, caiz değildir.

286 — : Hıyarı rü'yet; yukarıdaki meselede olduğu vechile mebia nisbetle tecezzi kabul etmediği gibi müşteriye nisbetle de kabul etmez.

Binaenaleyh iki kimse, bir malı müştereken satın alınca her ikisi için de hıyarı rü'yet, sabit olur ve mebii her biri red edebilir. Hattâ iki kimseden biri, mebii satın almadan evvel görmüş olduğu halde diğeri görmemiş olsa yine onu safkai vahide ile satın alınca her ikisi müttefikan mebii red edebilecekleri gibi mebii görmüş olan beya razı olsa bile görmemiş olan şeriki, mebiin tamamını hıyarı rü'yet ile red edebilir.

Kezalik: İki kimse, görmedikleri bir malı birlikte satın aldıktan sonra biri razı olup diğeri hıyarı rüyet ile red edecek olsa beyi' tamamında münfesih olur.

287 — : Bir kimse satın almak kastile, yani alıcı gözile görmüş olduğu bir malı bir müddet sonra o mal olduğunu bilerek satın alsa hıyarı rüyet ile muhayyer olmaz. Meğerki o malda bir tegayyür hâsıl olmuş olsun.

Tagayyür vukuunda ihtilâf edilse bakılır: Eğer görüldüğünden sonra geçmiş müddet, galibi hale nazaran o malın tegayyür edeceği mertebede ise söz, müşterinindir. Bu mertebeden az ise söz, maalyemin bayiin, beyyine müşterinindir. Hayvanlarda bir ay kadar olan müddet, az, bir aydan ziyadesi çoktur.

288 — : Amanın alım ve satım muamelesi sahihtir. Fakat mebei'nin vasfını öğrendiğinde dilerse kabul ve dilerse reddeder Alacağı şey kendisine tarif ve tavsif edilmiş olursa artık aldığında hıyarı rü'yet ile muhayyer olamaz. Amma aldığı şey kendisine almadan evvel değil de, aldıktan sonra tarif ve tavsif olunsa yine hıyarı rüyet ile muhayyer olur. Mahaza mebi', yalnız vasıf ve tarif ile bilinmeyip de yoklamaya muhtac şeylerden bulunsa vasıf ve tarif ile beraber amanın yoklaması da lâzım gelir. Meselâ: A'ma, kumaşı satın alacak olsa o kumaşın eni, uzunluğu kendisine ta-

rif ve tavsif edilmekle beraber o kumaşı A'manın elle yoklaması da lâzım gelir:

289 — : A'manın muhayyerliği, yoklamakla bilinen şeylerde elile tutup yoklamasile, koklanacak şeylerde koklamasile, tatılacak şeylerde tatmasile sâkıt olur. Yani: Bu misillû şeyleri yoklayıp ve koklayıp badehu satın alsa satış muamelesi sahih ve lâzım olur. Fakat aldıktan sonra yoklasa veya koklasa veya tatsa bununla kendisine hıyarı rüyet sabit olur, rızasına delâlet eden bir sözü veya tasarrufu vuku bulmadıkça mühayyerliği sâkıt olmaz. Buğday gibi şeylerde yalnız yoklama kâfi değildir. Vasıf ve târif lâzımdır. Vasıf ve tarif bulunmadıkça a'manın hıyarı rüyeti sâkıt olmaz. Hindiyye.

290 — : Mebi'in iştirasına veya kabzına vekil olan kimsenin badelvekâle mebi'i görmesi, aslın görmesi gibidir. Binaenaleyh vekil, mebi'i görerek satın alsa veya kabzetse ne kendisi, ne de müvekkili muhayyer olmaz.

Bu mesele İmamı Âzama göredir. İmameyne göre kabza vekil olanın görmesi, asılın muhayyerliğini iskat etmez. Dürer. Vekilin kablelvekâle görmüş olması ise muteber değildir, bununla hıyaır rüyeti sâkıt olmaz.

Kezalik: Vekil, mebi'i kapalı olarak kabzedip de badehu gördüğünde muhayyerliğini iskat etse bununla hıyarı rüyeti sâkıt olmaz. Çünkü mebi'i kabz ile vekâleti nihayet bulmuş olur. Artık müvekkiline nisbetle yabancı vaziyetinde bulunacağından hıyarı iskat etmesi muteber olmaz.

291 — : Resulün, yani: Mücerred mebi'i alıp göndermeğe veya götürmeğe memur olan kimsenin görmesi, müşterinin hıyarı rüyetini iskat etmez. Çünkü resul, mürsilinin yerine kaim değildir. Vekil, müvekkili namına dâva edebileceği halde resul bu dâvaya aslâ salâhiyettar değildir.

292 — : Hıyarı şartı ibtal eden şeyler, hıyarı rüyeti de ibtal eder. Müşterinin elinde mebi'in ta'yib veya teayyübü gibi.

Kezalik: Müşterinin mebide temellükün levazımından alan bir vechile tasarrufta bulunması, meselâ: Mebi'i daha görmeden veya gördüğünden sonra başkasına satması, kiraya vermesi, bağışlayıp teslim etmesi veya rehin bırakması hıyarı rüyeti iskat eder:

293 — : Hıyarı rüyet, varise intikal etmez. Binaenaelyh bir kimse, almış olduğu malı görmeden veya görüp de henüz kabul veya red etmeden vefat etse varisi, hıyarı rüyet ile muhayyer olmaksızın o mala malik olur.

294 — : Bir kimse, bir malını, meselâ: Kendisine irsen intikal eden bir haneyi görmeden satsa gördüğünde hıyarı rüyet ile muhayyer olmaz. Fakat bir kitabı bir saat mukabilinde satmak gibi bey'i mukayaza bundan müstesnadır. Bu beyide taraflardan her biri bir bakımdan bayi, diğer bakımdan müşteri olduğundan her biri için hıyarı rüyet sabit olur. Mecelle Bahr.

«(Malikilere göre müşterinin görmemiş olduğu gaib bir sel'a = meta' satılsa bunda iki hal mutasavverdir. Birinci hal, müşterinin rüyetinden ga-

ib olmakla beraber meclisi akitde hazır bulunmaktır. Çuval içindeki buğday, sandık içindeki şeker gibi. Bu halde rüyet bulunmadıkça bey'i sahih olmaz. İkinci hal, mebi'in meclisi aktiden gaib olmasıdır: İster beldenin içinde veyahut haricinde olsun ve ister ihzarı sühuletle kabil olsun olmasın: Bu halde bunu görmeden satın almak sahihtir. Şu kadar var ki böyle bir bey'in sahih olması için ya mebi'in görülmesi meşrut olmalı veya mebi'in nev'ini, cinsini bildiren vasfı zikredilmelidir. Bunlardan biri bulunmazsa bey'i fâsid olur. Amma mebi'in böyle vasfı beyan olunursa bey'i sahih olur, artık müşteri için hıyarı rüyet sabit olmaz. Mebi'i görünce onu hıyarı rüyetle redde müstahık olamaz. Meğerki, mebi' ayıblı veya beyan olunan vasfa mugayir bulunmuş olsun.

Amma mebi'in vasfı beyan edilmez de müşterinin inderrüye muhayyer olması şart kılınmış bulunursa müşteri için gördüğü zaman muhayyerlik sabit olur.)

(Şafiilere göre gaibi, yani: âkitlerce veya birince görülmemiş bir şeyi, gerek akit meclisinde bulunmasın ve gerek bulunup da üstü kapalı olmakla görülmez bulunsun satmak sahih değildir. Velevki o şeyin, cinsini bildiren vasfı zikredilsin. Azhar olan kavl, budur. Diğer bir kavle göre cinsi tavsif edilen bir gaibi satmak caizdir.)

(Hanbelîlere göre gaib bir malı satmak iki şart ile sahihtir. Birincisi: Mebi', kendisinde selem cereyan eden, yani: Vasıf ile taayyünü kabil olan mekilât ve mevzunat gibi şeylerden olmalıdır, efradı muhtelif olan madudat kabilinden olmamalıdır. İkincisi: Mebi' kendisini zabt ve tâyin edecek sıfatlarla tavsif edilmelidir.

Meselâ: gaib mebi'in cinsi, nev'i, miktarı, levni zikrolunmalıdır. Binaenaleyh bir kimse, görmediği bir şeyi satın alsa da kendisine bu vechile tavsif edilmese akit, sahih olmaz. Görmediği bir malını satan kimse hakkında da hüküm böyledir. Elmezahibül'arbaa.)

(Zahirilere göre de gaib bir malı, maruf veya mevsuf olduğu halde kendi mislile veya dinar veya dirhem mukabilinde peşin veya veresiye olarak satmak caizdir. Bilâhare mebi, tavsif olunduğu gibi zuhur ederse beyi lâzım olur. Müşteri için hıyarı rüyet sabit olmaz. Fakat mebi', beyan olunan vasfın hilâfına zuhur ederse beyi' mün'akit olmamış olur: Şu kadar var ki, yeniden birrıza tecdidi safkada bulunabilirler. Elmuhallâ.)

BEYİDE HIYARI AYBA MÜTEALLİK HÜKÜMLER :

295 — : Mutlak bir beyi' ile satılan bir malın kadim ve bilâ meşakkat izalesi gayri mümkün bir ayıbı zuhur edince müşteri muhayyer olur, dilerse o malı red eder ve dilerse tesmiye edilen semen ile kabul eyler. Yoksa malı alıkoyup da ayıbı için bahasını azaltamaz. Buna «Hıyarı ayıb» denir. Bu halde bakılır: Eğer müşteri o malı henüz kabz etmemiş ise bey'i bayiin

huzurunda olmak şartile feshedebilir. Hâkimin hükmüne muhtac olmaz. Amma kabzetmiş ise fesih, ya bayiin kavlen veya filen rızasile veya hâkimin kazasile olabilir. Başka türlü olamaz. Çünkü hıyarı ayıb, kabzdan sonra akdin tamamına mani olmaz. Tamam olan bir akit ise ya rıza veya kaza ile bertaraf edilebilir.

Binaenaleyh o mal, fesihten evvel telef olsa zararı müşteriye ait olur.

296 — : Mutlak beyi, yani: ayblardan beri olması şart edilmeksizin, sağlam ve çürük, kusurlu ve kusursuz denilmeksizin yapılan bir mal satışı, malın sağlam, ayıbsız olmasını iktiza eder. Çünkü eşyada selâmet asıldır. Bu selâmet, âdeten mergub, matlub, bir vasıftır. Âdeten matlub olan bir şey ise nassen meşrut gibidir. Bu cihetle mutlak bir satış, mebi'in kemaline, yani: ayıblardan salim olmasına masruftur, aksi takdirde müşteri mutazarrır olur.

297 — : Müşteri, hıyarı ayıb ile mebi'i reddedince vermiş olduğu semeni istirdat eder. Fakat müşteri meselâ: On adet yüzlük altın ile o malı satın alıp bedeline bayiin rızasile gümüş para vermiş bulunsa o malı böyle hıyarı ayıb ile reddedince bayiden on adet yüzlük altını istirdat eder, yoksa bedeline verdiği gümüş parayı istirdat edemez. Çünkü asıl akit, altın ile yapılmıştır. Bunun bedeline gümüş para vermek ise ikinci müstakil bir akittir. Birinci akdin bozulmasile bu ikinci akde bir halel gelmez. Hıyarı rüyette de hüküm böyledir. Ankaravi Dürerül'hükkâm.

298 — : Hıyarı ayıb, satış muamelesinde şart edilmeksizin sabit olur. Ayıb ise tüccar veya sair ehil ve arabi arasında malın bahasına, yani hakikî kıymetine noksan getiren kusurdan ibarettir. Kusur ise asıl fıtratı selime kendisinden hâli olan şeydir. Böyle bir kusurun mala verdiği noksan, gerek az ve gerek çok olsun reddi mucib bir ayıb sayılır.

299 — : Hılkat muktezası olan bir âdilik, ayıb sayılmaz.

Meselâ: Buğday cinsi âlâ, evsat, ednâ bir halde bulunur. Binaenaleyh satın alınan bir buğdayın edna = redi bir halde bulunması, hıyarı ayıb ile reddini icab etmez. Amma havanın fena tesirinden dolayı tanesini dolduramamış ve tamam erişememiş veya rutubet içinde kalmış bulunan bir buğdayı, ayıblı sayılarak red edilebilir.

300 — : Kadim ayıb, bayiin elinde iken mebi'de mevcud bulunmuş olan kusurdur. Beyiden sonra, kabzından evvel bayiin elinde iken hâdis olan ayıb da reddi mucib olacak kadim bir ayıb hükmündedir. Kabzadan sonra hâdis olan bir ayıb ise muhayyerliği icab etmez.

301 — : Mebide bir kadim ayıb bulunduğu iddia edilse bu ayıbın davâ ve husumet zamanında mevcut bulunması lâzım gelir. Aksi takdirde bayia husumet teveccüh etmez.

İddia edilen ayıb, körlük, topallık gibi zakir, müşahed bir ayıb ise hu-

sumet teveccüh etmesi için bunu hâkimin müşahede etmesi kâfidir. Bu kabil ayıblardan değilse bayi de bunu muterif bulunmuyorsa mebi' ehli hibreye gösterilir. Bir hibre sahibinin ihbarı kâfi ise de iki olması ahvattır.

302 — : Mebi'in ayıblı olup olmamasında tüccar veya sair ehli vukuf ihtilâf edip bazısı «ayıblıdır» deyip, bazısı da «ayıblı değildir» dese müşteri bunu red edemez. Ayıb denilen şey, redde sebep olabilmesi için hepsinin yanında ayıb sayılmalıdır. Haniyye.

303 — : Bayi, aybın kıdemini, yani kendi elinde iken mevcut olduğunu inkâr ederse müşteri için aybın kıdemini isbat etmek lâzım gelir. İspat edemezse talebine bayia yemin teklif edilir. Aybını beyyine ile veya yeminden nükül ile sabit olunca hâkim, müşteriye «Bu ayba muttali olunduktan sonra kavlen veya filen razı olmamış olduğuna» dair istizharen yemin tevcih eder.

Maamafih münkir olan bayia yemin teklifi imameyne göredir. Mebide filhal ayıbın vücudunu bilmediğine dair tehlif edilir. Fakat İmam Âzama göre bayia bu vechile yemin tevcih edilmez. Çünkü yemin, sahih bir dâva üzerine terettüp eder. Dâvanın sıhhati ise ayıbın vücuduna mütevakkıftır. Artık aybın mevcudiyeti evvelce sabit olmayınca bayia karşı husumet sahih olamaz.

Bir de ayıbın beyi ve teslim vaktinden evvel olmasına ihtimal bulunmazsa hâkim, müddeiden beyyine talep ve red ile hükmetmez. Zira mahsusun hilâfına ikame edilen beyyine makbul değildir.

304 — : Bayi, satış esnasında mebi'in bir ayıbını beyan, müşteri de ayıb ile kabul etse artık o ayıbdan dolayı müşteri muhayyer olamaz.

Kezalik : müşteri mebi'in ayıbını bildiği halde onu kabzetse buna razı olmuş sayılacağından yine muhayyer olamaz.

305 — : Müşteri mebi'in ayıbına muttali olduktan sonra onda temellük levazımından olan bir vechile tasarrufta bulunsa, meselâ, onu satılığa çıkarsa veya tedavisine kıyam etse hıyarı ayıbını iskat etmiş olur. Çünkü bunlardan her biri mebi'i istibkaya delildir. Fakat müşteri satın aldığı hayvana aybına muttali olduktan sonra satana red için binse veya müşteri satın aldığı hayvanın ayıbına kırda ve sefer halinde iken mutali olup da orada yükünün zıyaından korktuğundan dolayı onu yükletse bunlar, redde mani olmaz. Çünkü bu halde müşteri mazurdur.

306 — : Mebi'in müşteri yanında bir ayıbı hâdis olduktan sonra kadim ayıbı meydana çıksa müşterinin onu bayia red etmeğe salâhiyeti kalmaz. Fakat bayi, mebi'i hâdis ayıbile beraber geri almaya razı olmadığı veya razı olup da redde mani bulunduğu takdirde —tevliyenin gayrisinde— noksanı semen, iddiasına selâhiyeti olur.

Meselâ: Müşteri satın aldığı bir top kumaşı kesip biçtikten sonra çürük yahut yangın olmak gibi bir kadîm ayıbına muttali olsa bu ayıbından do-

layı noksanı semen alır. Çünkü kesip biçmesile bir yeni ayıb hâdis olmuştur ki bununla red etmek, müteazzirdir. Mecmaülenhür.

307 — : Mebide badelkabz aybın hudusi, bayiin veya bir ecnebinin fiilile olursa müşteri, hem noksanı semen ile bayia rücu eder hem de bu hâdis ayıbdan dolayı arız olan noksanı kıymeti bayia veya ecnebiye tazmin ettirir.

308 — : Tevliye tarikile satın alınan malın badelkabz müşteri elinde bir ayıbı hâdis olduktan sonra kadîm ayıbı meydana çıksa müşteri bu malı bayia red edemiyeceği gibi noksanı semen ile de rücu edemez. Çünkü müşteri noksanı semen ile rücu edecek olsa mebi'in semeni, evvelki semeninden noksan olur. Halbuki tevliye, evvelki semenin mislile olurdu. Reddimuhtar, Bahriraik.

308 — : Noksanı semen, laakal iki bigaraz ehli vukufun şehadet lâfzıle vukubulacak ihbarile bilinir. Şöyle ki: Mebia bir kerre salimen bir kerede ayıblı olarak kıymet takdir olunur. Bu iki kıymet arasındaki tefavüt, salimen olan kıymetinin kaçta birine müsavi ise semeni müsemmanın o nisbette noksanı, noksanı semen itibar olunur.

Meselâ: müşteri, altmış liraya aldığı bir top kumaşı kesip biçtikten sonra kadim ayıbına muttali oldukta ehlivukuf o kumaşın salimen kıymeti altmış kadim ayıbile kıymeti kırk beş lira olduğunu haber verseler noksanı kıymet, on beş lira olmuş olur ki, salimen kıymetin dörtte biri nısbetindedir. Ve eğer böyle altmış liraya alınan bir malın salimen kıymeti seksen, ayıblı olarak kıymeti de altmış lira olduğu haber verilse bu iki kıymet arasındaki tafavüt ki, yirmi liradır, seksen liranın dörtte birine müsavi olmuş olur. Binaenaleyh semeni müsemmanın dörtte biri olan on beş lira, noksanı semen olmuş olur.

Şayed bu malın salim olarak kıymeti elli lira, ayıblı olarak da kırk lira olduğu ihbar edilse iki kıymet arasındaki fark, on lira olup bu da elli liranın beşte biri olmakla semeni müsemmanın beşte biri olan on iki lira, noksanı semen olmuş olur. Binaenaleyh müşteri bunu dâva edebilir.

309 — Hâdis olan ayıb, zail olsa kadim ayıb, yine reddi mucib olur. Çünkü mâni zail olunca memnu' avdet eder.

Meselâ: bir hayvan satın alınıp da müşteri elinde hasta olduktan sonra kadim ayıbı meydana çıksa müşteri onu bayia red edemeyip noksanı semen alır. Fakat o hastalık zail olsa müşteri o hayvanı kadim ayıbından dolayı bayia red edebilir. Red etmeyip de imsak etmek isterse —ayıbına razı olmuş sayılacağı cihetle— almış olduğu noksanı semeni bayia iade etmesi lâzım gelir.

310 — : Bayi, eğer müşteri yanında hâdis olan bir ayıbdan sonra kadim ayıbı meydana çıkan mebi'i, meselâ: kesilip biçilen ve badehu kadim ayıbı anlaşılan satılmış bir kumaşı o hâdis ayıb ile geri almaya razı olursa müşterinin noksanı semen iddiasına salâhiyeti kalmaz. Ya mebi'i bayia red

eder, yahut tamam bahasile kabule mecbur olur. Meğer ki mebii redde bir mani bulunsun. Hattâ, müşteri, o malı kadim ayıbına muttali olmadan veya muttali olduktan sonra tamamen veya kısmen başkasına satsa veya hibe ve teslim etse veya onu itlâf eylese artık noksanı semen iddiasına salâhiyeti kalmaz.

Meselâ: müşteri, bir top bez alıp gömlek kestikten sonra çürük olduğuna muttali olduğu halde satsa bayiden noksanı semen isteyemez. Çünkü bayi «Ben onu hâdis ayıb ile, yani: kesilmiş olduğu halde geri alırdım» diyebilir. Müşteri onu satmakla hapis ve imsak etmiş olur.

Mebiin bayiine bu reddi, müşterinin kendi sunile müteazzir olmuştur. Fakat bu taazzür, müşterinin sunile olmazsa noksanı semen ile rücu ede bilir. Müşterinin elinde taaddisi ve taksiri olmaksızın telef olması gibi.

311 — : Yukarıdaki ademi rücu hükmünden şu mesele müstesnadır. Müşteri, kadim ayıbına muttali olmadan satın aldığı elbiseyi giyip eskitse veya taamı yeyip bitirse, imameynin müftabih olan kavline göre noksanı semen ile rücu edebilir. Taamın bir kısmını yemiş olduğu takdirde de yediğinin noksanı semenile rücu ve mütebakisini bayia red edebilir. Dürere. Şürünbilâlı.

312 — : Mebide husule gelen ziyadelerin bir kısmı, redde mani olduğu halde bir kısmı mani değildir. Şöyle ki: mebide husule gelen Ziyadei mut tasılai mütevellide» aybı kadimden dolayı redde mani değildir. Gerek kabz dan evvel ve gerek sonra hâsıl olsun. Meselâ: müşterinin aldığı hayvan semizlense kadim ayıbı sebebile redde mani olmaz.

Kezalik: «Ziyadei münfasılai gayri mütevellide» de redde mani değildir Meselâ: müşteri, mebi'i başkasına kiraya verip ücretini aldıktan sonra kadim ayıbına muttali olsa bayia reddedebilir. Bu ziyade meccanen müşteriye kalır. Çünkü bu ziyade, menafi kabilinden olup mebiin cüz'ü değil dir. Müşteri buna zamanı mukabilinde malik olur.

Kezalik: «Ziyadei münfasılai mütevellide» badelkabz redde mani ise de kablelkabz mani değildir. Hayvanın yavrusu, ağacın meyvesi gibi. Badelkabz rededilemeyip müşteri, ayıbdan dolayı noksanı semene müstahik olur.

Amma «Ziyadei muttasılai gayri mütevellide» gerek kabızdan evvel ve gerek kabızdan sonra redde mani olur. Müşterinin aldığı arsaya ağaç dikmesi, bina yapması, bezi boyatması veya diktirmesi, unu ekmek yaptırması gibi.

İşbu gayri mütevellid ziyadei muttasılada mebiin bayia red edilmesinin mümteni' olması, yalnız müşterinin hakkından dolayı değildir. Belki hem müşterinin, hem de şer'i şerifin hakından dolayıdır. Bu imtina sayesinde ribave veya şibhi ribaye meydan verilmemiş oluyor. Reddimuhtar. Dürerülhükkâm.

313 — : Redde mani bir hal bulunduğu takdirde bayi ve müşteri, razı olsalar da ayıblı olan mebii bayi, geri alamayıp noksanı semen vermeğe

mecbur olur. Hattâ müşteri o malı kadim ayıbına muttali olmadan veya muttali olduktan sonra satsa veya sair suretle mülkünden çıkarsa bile yine bayiden noksanı semen alabilir. Çünkü müşteri, bu tasarrufile o malı hapsetmemiş, yani: bayiin istirdat hakkını izale eylemiş sayılamaz. Vakıa ayıbına muttali olduktan sonra satmak gibi tasarrufları ayıba rıza ise de ayrıca redde mani bulunduğu cihetle bu tasarruflardan evvel noksanı semen ile rücu hakkı tekarrür etmiş olacağından mezkûr tasarruflar o ayıba rıza sayılmaz.

Meselâ: müşteri satın aldığı bezden gömlek biçtirip diktirdikten sonra bezin çürük olduğuna vakıf oldukta iki taraf razı olsalar dahi bayi, bu mebii istirdat edemeyip noksanı semen vermesi lâzım gelir. Ve müşteri o gömleği ayıbını görmeden veya bilâhara gördükten sonra satsa bile bezin noksanı semenini bayiden alabilir. Zira bu suretle müşterinin malı olan ipliğin mebia ilâvesi, yani: Böyle gayri mütevellid bir ziyade-i muttasıla husulü, redde mani olmakla bayi «Ben onu öyle kesimliş ve dikilmiş olduğu halde geri alırım» demeye salâhiyettar olmıyacağından müşteri, onu, satmakla veya başkasına bağışlamakla hapis ve imsak etmiş olmaz. Reddülmuhtar. Dürerülhükkâm.

314 — : Bir safka ile yani: bir akid ile satın alınan şeylerin bazısı ayıblı çıklıkta bakılır; Eğer müşterinin bu ayıba ıttılâı kablelkabz ise müşteri mecmuunu red eder veya semeni müsemma ile kabul eyler, yoksa ayıblıyı red edip de diğerini alıkoymaya salâhiyetli bulunamaz. Çünkü hıyarı ayıb, kablelkabz safkanın tamamına manidir. Eğer mebi red edip salimi alıkoymak caiz olsa kablettamam safkanın tefriki lâzım gelir ki bu, caiz değildir. Bu şeylerin hiç birini kabzetmemekle bazısını kabzedip bazısını kabzetmemek arasında fark yoktur.

Ve eğer bunların ayıblı çıkmasına ıttılaı, badelkabz ise müşteri, tefrikinde zarar olmadığı takdirde yalnız ayıblı olanı semeni müsemmadan salimen hissesile red ile baki kalanı kabul edebilir. Zira hıyarı ayıb, badelkabz safkanın tamamına mani olmadığından kabz ile safka tamam olur. Bir safkayı tamam olduktan sonra tefrik ise caizdir. Amma bayiin rızası olmadıkça ikisini birden red edemez. Tefrikinde zarar bulunduğu takdirde ise mecmuunu birden red eder, yahut mecmuunu semeni müsemma ile kabul eyler. Çünkü böyle tefrikinde zarar bulunan şeyler bir şey hükmündedir.

Meselâ: kırk liraya alınan iki pantoldan birisi kablelkabz kusurlu çıksa müşteri ikisini birden red edebilir. Ve eğer badelkabz kusurlu çıksa yalnız onu salimen kıymeti ne kadarsa — nisbet kaidesine tevfikan — kırk liradan tenzil ile red eder. Fakat bir çift ayakkabı alınıp da bir teki badelkabz kusurlu çıksa ikisi birden red ile akçesi tamamen geri alınabilir. Yoksa yalnız kusurlu olan red ile semenin yarısı tevkif veya istirdat edilemez. Aksi takdirde bayi mutazarrır olur.

315 — : Bir safka ile satın alınan şeylerden her birine ayrı ayrı semen tayin edilmiş ise ayıblı olanın semeni müsemmadan hissesi malûm bulunmuş olur. Hepsine bir semen tayin edilmiş ise ayıblı olanın bu semenden salim olduğu haldeki hissesini bulmak için evvelâ her biri ayıbdan salim olmak üzere ayrı ayrı takvim olunur. Yalnız ayıblı red edildiği surette ona göre kendisine isabet eden semen, verilmiş ise bayiden geri alınır.

Meselâ: bir safka ile iki bin dört yüz liraya satılıp semeni kabz ve kendileri müşteriye teslim edilen bir hane ile bir arsadan hanenin ayıblı olduğu meydana çıksa da bu hanenin satış zamanında salim olarak kıymeti iki bin, arsanın kıymeti de bin lira olsa hanenin kıymeti olan iki bin lira bu hane ile arsanın mecmu kıymeti olan üç bin liranın sülüsanı olmakla semeni müsemma olan iki bin dört yüz liranın sülüsanı bulunan bin altı yüz lirayı müşteri bayiden istirdat ederek haneyi kendisine red eder.

Bayi ile müşteri bu satılan şeylerin satış vaktindeki kıymetlerinde ihtilâf etseler hiç birinin sözüne bakılmaz. Mebilerin husumet vaktindeki kıymetleri nazara alınır. İki taraf beyyine ikame edecek olsa ziyade kıymeti iddia eden tarafın beyyinesi tercih olunur.

316 — : Bir kimse, mekilât, mevzunat ve adediyyat-ı mütekaribe gibi bir cinsten olmak üzere bir akit ile satın alıp kabzetmiş veya kabzetmemiş olduğu bir muayyen miktarın bazısı çürük çıksa muhayyer olur. Dilerse hepsini birden kabul eder ve dilerse hepsini birden red eyler. Çünkü bunlar, bir libas gibi bir şey hükmünde sayılır.

Bir kavle göre bu red meselesi, bunlar bir kab içinde bir arada bulundukları takdirdedir. Başka başka kablar içinde bulunsalar hangi kabdaki ayıblı çıkarsa yalnız o red olunur. Mecmaülenhür.

317 — : Buğday, susam, veemsali hububat ve kömür gibi şeyler alındıktan sonra topraklı çıktığı takdirde bakılır: Eğer bu toprak, âdeten az sayılırsa beyi' sahih ve lâzım olur. Müşteri bir şey ile bayia rücu edemez. Ve eğer âdeten ve nâs arasında ayıb sayılır derecede ise müşteri muhayyer olur dilerse küllisini red ve dilerse tam bahasile kabul eder. Fakat bu toprağın ziyadeliği pek fâhiş bulunursa müşteri, dilerse red ve dilerse yalnız hububatı semeni müsemmadan hissesile kabul eder. Reddülmuhtar.

Bir de bir kimse, malûm bir semen ile miktarı muayyen pamuk satın alıp da çör çöp gibi ecnebi maddelerile karışık bir halde bulunsa semeninden o miktarın tenzili, tüccar arasında maruf olunca o kimse de semeni tenzil edebilir. Şöyle ki: bu pamuk bir kere bu ecnebi maddelerile, bir kere de bunlardan tasfiye edilerek tartılır. Tefavüt miktarınca semen tenzil edilir. Bezzaziyye.

318 — : Yumurta, hıyar, ceviz makulesi şeylerin bazısı fena ve çürük çıksa yüzde iki veya üç gibi örfen ve âdeten çok görülmiyecek derecesi mafüv olur. Müşteri bundan dolayı mebii red edemez. Ve noksanı semen iddiasında bulunamaz. Ve eğer kusurlu çıkan miktar, yüzde on gibi çok olursa

mafüv olmayıp beyi' fâsid olacağından müşteri dilerse hepsini bayia red ile semeni vermiş ise tamamen geri alır. Bu İmamı Âzama göredir. Mecelle de bunu kabul etmiştir. İmameyne göre ise semenden hissesile salim kısmında beyi, sahih olur.

Yüzde dörtten dokuza kadar olan miktarda fukahanın ihtilâfı vardır. Bazı fukahaya göre yüzde üçten ziyadesi kesirdir. Fakih Ebülleyse göre cevizin yüzde beş altı nisbetinde çürük çıkması mafüvdür. Bahri raik, Reddi muhtar.

319 — : Mebiin hepsi kendisinden aslâ istifade edilemiyecek bir halde fena, bozuk çıksa mal olmadığı anlaşılmış olacağı cihetle beyi batıl olur müşteri semenin tamamını vermişse istirdat eder.

Meselâ: satın alınan yumurtalar aslâ işe yaramaz surette bozuk çıksa müşteri vermiş olduğu parayı tamamen geri alabilir. Bu takdirde mebi' müşterinin elinde ise bayıa red edilir, elinde değilse hiç bir şey lâzım gelmez. Çünkü bu takdirde mebi' mal bulunamamış olur, bundan başka beyi batılda mebi', müşterinin elinde emanettir, mazmun değildir.

Fakat mebi' ile filcümle intifa mümkün ise beyi' batıl olmaz. Cümlesi bozuk çıkan karpuzlardan hayvanlara yedirmek suretile istifade olunması gibi. Bu takdirde eğer müşterinin elinde kırılmak ve eksiltmek gibi bir yeni ayıb hâdis olmamış ise müşteri, mebii dilerse red eder ve dilerse kabul eyler. Ve eğer müşteri ayıba muttali olmadan evvel kırarak veya keserek bir yeni ayıb ihdas etmiş olursa o halde bayiin rızası olmadıkça mebii red edemez. Yalnız noksanı semen ile rücu edebilir. Amma ayıbına vâkıf olduktan sonra rızasına delâlet eder bir fiilde bulunsa, meselâ: ayıbını anladığı halde yumurtaları kırsa hıyarı sâkıt olur, artık red ve noksanı semen ile rücu edemez. Reddülmuhtar. Dürerülhükkâm.

320 — : Bayi, bir malı her ayıb davasından zimmeti beri olmak şartile veya bu mealde bir tâbir ile satsa müşteri hıyarı ayıba müstehık olamaz.

Kezalik: müşteri bir malı «her ayıbile makbulümdür» diye satın alsa artık o malda kadim ayıb dâvasına kalkışamaz.

«(Eimmei selâseye göre de mebide hıyarı ayıb caridir. Ayıbına ıttıla' hâsıl olan bir mebii bayiine fevren reddin lüzum ve ademi lüzumu hakkında ihtilâf vardır. Şöyle ki: Malikîlere göre ayıbını anladıktan sonra mebi'i fevren red etmek şarttır. Fevr müddeti, iki gün ile mukayyettir. Bundan ziyadesi terahi sayılır, hıyarı red hakkını iskat eder. Meğerki redde mani bir özür bulunsun. Müşterinin hastalığı veya mahbusiyeti gibi.

Malikîlere göre, bayi gaib olup da ayıbı zuhur eden mebi'i kendisine red etmek mümkün olmazsa müşteri iki âdil kimseyi bey'a razı olmadığına dair işhad etmelidir. Bu, mendubdur. Sonra mebi'i hazır olunca bayia veya vekili var ise vekiline red eder. Bayiin gaybubiyeti uzayıp vekili de mevcud değilse müşteri keyfiyeti hâkime bildirir. Bayi, uzak bir yerde ise veya yeri mechul ise hâkim, bir müddet televvümde=intizarda bulunur. Bu müddet için

de bayi zuhur etmez, müşteri de redde salâhiyetini isbat ederse hâkim, mebiin bayii gaibe reddine hükmeder.

Bayi, hazır olup da müşterinin bey'a razı olduğunu iddia ederse müşteriyi tahlifde bulunabilir. Müşterinin işhadda bulunmuş olması bu tahlife mâni değildir.)

Şafiîlere göre de mebiin ayıbından dolayı fevren reddi şarttır. Fevrden murad, âdete nazaran terahi sayılmayan müddet demektir. Meselâ: vakti girmiş bir namaz ile, bir yemek yemekle iştigal terahi sayılmaz. Hastalık gibi, hırsız korkusu gibi üzürlerden dolayı tehirde redde mani olmaz.

Şafiîlere göre esah olan, ademi rızaya dair işhadda bulunmak lâzımdır. Bu işhad kabil olmazsa müşteri, akdi lisanen fesheder, sonra mebii bayia veya vekiline red eder. Veya keyfiyeti hâkime arz eder. Bayi gaib ise keyfiyeti her halde hâkime ref'eder. Minhac.

İmam Şafiîy göre her ayıbdan beraet şartıle satış, sahih değildir. Çünkü imam Şafiîye nazaran hukuku mechuleden beraet, sahih değildir. Hanefiye indinde ise münazaaya müfzi olmıyacağı cihetle sahihtir. Bir de bu beraet, akit zamanında mevcud ayıblara şamil olduğu gibi badelakit, kablelkabz hâdis olan ayıblara da şamildir. İmam Malik ile İmam Muhammede göre ise yalnız akit zamanında mevcud ayıblara şamildir. Nehriraik.)

(Hanbelîlere gelince; bunlara göre hıyarı ayıbda red için fevr şart değildir. Rızaya dalâlet eden bir şeye mukarin olmadıkça mücerred tehirden dolayı red hakkı sakıt olmaz. Çünkü bu hak mütehakkik bir zararı def için meşru kılınmıştır. Mücerred tehir ile batıl olmaz.

Hanbel fukahasının beyanına nazaran ayıb, bir nakisadır ki örf, mebiin galibi ahvalde o nakiseden selâmetini iktiza eder. Meselâ: Maraz, cunun, a'malık, şaşılık, sağırlık, çukur gözlülük, beras cüzam hamakat, hünsalık, sirkat, iffetten mahrumiyet, âzânın noksanlığı birer nakisedir.

Hanbelîlere göre hıyarı ayıbdan dolayı fesih bayiin huzuruna, rızasına ve hâkimin hükmüne muhtac değildir. Çünkü bu, teshe müstehık bir akdi kaldırmaktan ibarettir. Mebi, fesihten sonra müşterinin elinde emanet olarak kalır. Fakat reddinde taksir eder de telef olursa zâmin olur. Çünkü bu, müşterinin bir tefriti demektir.

Bayi ile müşteri kimin yanında ayıbın hudusunda ihtilâf etseler bakılır: Eğer her birinin yanında hudusü ihtimal dahilinde ise ve hiç birinin beyyinesi de mevcud değilse söz, maalyemin müşterinin olur. Çünkü asıl olan, o fevt olan cüz'ü kabzetmemiş olmaktır. Artık söz, bu kabzı nefyedenin olur. Fakat ayıbın hudusu böyle iki ihtimal dahilinde olmayıp yalnız bayiin veya yalnız müşterinin yanında vücude geldiği anlaşılırsa söz, bilâ yemin diğer tarafın olur. Meselâ: mebide bir zaid parmak bulunsa söz müşterinin olur. Bilâkis henüz terütaze bir yara bulunsa söz, bayiin olur. Bu halde istihlâfa hacet kalmaz. Neylülmearib. Keşşafülkına', Elmezahibülarbaa.)

HIYAR-I GABN VE TAGRİRE MÜTEALLİK HÜKÜMLER:

321 — : Bir alım satım muamelesinde tagrir = aldatma bulunmaksızın gabn-i fâhiş bulunsa magbun olan taraf, gerek bayi ve gerek müşteri olsun beyi fesh edemez. Böyle bir beyi' sahihtir. Şu kadar var ki bir kimsenin bir malını gabn-i fâhiş ile satması, meselâ: yüz kuruşluk bir malı bin kuruşa satması, İmam Muhammede göre mekruhtur. İmam Ebu Yusufa göre ise mekruh değildir. (Ankaravî)

Fakat bundan yetimlerin, mecnunların, matuhların, vakıfların ve beytülmalin malları müstesnadır. Bunlarda gabn-i fâhiş ile beyi' batıldır. Yani: Bir yetimin malı, diğerinden gabn-i ile noksana satılamaz. Mali yetimin gabn-ı fâhiş ile bey'inin fâsid olduğuna kail olan fukahada da vardır.

Mahaza diğer bir kavle göre tagrir bulunmasa bile mücerred gabn-i fâhiş dolayısile her hangi bey'i magbun feshedebilir. Bazı zevat, nasa refk için bu veçhile fetva vermişlerdir.

322 — : Bayi ile müşteriden biri veya dellal, diğerini tagrir edip de bey'de gabn-i fâhiş bulunduğu tahakkuk etse magbun olan taraf, beyi feshedebilir. Buna «Hıyarı gabn-i tagrir» denir.

Meselâ: Bayi «Bu mal şu kadar kuruş eder, bunu al» deyip müşteriyi tagrir, müşteri de bu söze kanarak o malı o kadar kuruşa satın alsa da bu satış muamelesinde gabn-ı fâhiş bulunduğu bayiin ikrarile veya yeminden nükülile veya beyyine ile sabit olsa müşteri bu muameleyi feshedebilir.

Bilâkis: müşteri, bayii bu vechile tagrir edip onun malını gabn-i fâhiş ile satın alsa bayi, bu muameleyi feshedebilir. Fakat ecnebi bir kimse, bayi ile müşteriden birini tagrir etse magbun olan için muhayyerlik olmaz. Gabn-i fâhiş için (63) üncü meseleye müracaat!.

323 — : Gabn-i fâhiş ile magbun olan kimse, gerek bayi ve gerek müşteri olsun, vefat edince tagrir dâvası, vârisine intikal etmez. Çünkü bu, hukuku mücerededen olduğu cihetle mevrus olmaz. Fakat tagrir eden vefat etse varislerine karşı magbun ,dâva açarak bey'i feshettirebilir.

324 — : Tagrir olunan müşteri, beyide gabn-i fâhiş bulunduğuna muttali olduktan sonra mebide, başkasına kat'i surette satmak veya hibe ve teslim etmek gibi temellükün levazımından olan bir vech ile tasarrufta bulunsa feshe hakkı kalmamış olur. Fakat tasarrufu emanetle tasarruf, fesh ve redde mâni değildir. Havilkınye.)

325 — : Tagrir veya gabn-i fâhiş ile satın alınan bir mal, telef olsa veya itlâf edilse veya ayıblansa veya aras olup üzerinde bina yapılmak gibi bir keyfiyet hudus etse magbun olan tarafın beyi feshe salâhiyeti kalmaz. İmam Muhammedden bir rivayete göre bu halde müşteri, mebiin kıymetini verip teslim etmiş olduğu semenile bayia rücu edebilir. Kuhüstani.

326 — : Beyide tagrir olmadığı halde bayi, müşteriye «Bu malı sat, ziyan eder isen benim üzerime olsun = Ben zaminim» dese müşteri de satıp ziyan etse bayia bir şey lâzım gelmez. Bezzaziyye.

327 — : Tağrir, kavlen olacağı gibi filen de olabilir. Binaenaleyh bayiin müşteriye filen tagrir ettiği sabit olursa Hanefî fukahasından bazılarına göre müşteri muhayyer olur.

Meselâ: satılacak bir ineğin sütü çok zan edilsin diye bayi ineğin memesini bağlayarak bir kaç gün sağmadığı cihetle müşteri, memenin zahmetine, yani şişliğine aldanarak sütü çoktur zannile satın alsa bayi bu vechile müşteriyi filen tağyir etmiş olur. Bu halden münbais muhayyerliğe Eimmei selâsenin mezheblerinde «Hıyarı tedlis» unvani verilmektedir.

Bu halde İmam Azama göre müşteri, ineği red edemeyip tutar, noksanı semen ile bayia rücu eder. İmam Ebu Yusufa göre müşteri muhayyerdir. İneği ve sağdığı sütün kıymetini bayia red edip semenini istirdat edebilir.

«(Malikîlere göre de mebi' mücerred gabından dolayı bayia red olunamaz. Velevki gabn, âdete muhalif bir miktarda olsun. Bir malın kıymetinden sülüs veya sülüsünden biraz fazla miktarı mutad bir gabn'dır. Bundan fazlası ise âdete, ukalânın mutadına muhalif bir mugalebedir. Şu kadar var ki müşteri veya bayi, alıp satılacak şey hakkında ma'lûmatı olmadığını dermiyan ederek diğerinin sözüne teslimiyet göstermiş, buna rağmen mübayaada gabn bulunmuş olursa magbun olan tarafın redde salâhiyeti olur.

Meselâ: müşteri bayia: «Ben bu alacağım malnı kıymetini bilmiyorum bunu nâsın alıp satacağı fiyatla bana sat» demiş veya bayi müşteriye «Ben bu malın değerini bilmiyorum, bunu benden nâsın satın alacağı bir fiyatla al» demiş olduğu halde mübayaada gabn bulunmuş olursa mutemed olan kavle göre magbun için hakkı sabit olur.

Bir de vekil veya vasînin alıp sattığı malda gabn bulunursa her halde red lâzım gelir. Bu gabn, bir kavle göre satılan malın kıymetinden üçte bir miktarı fazlalık veya noksanlıktır. Diğer esah görülen bir kavle göre ise o malın kıymetinden zahir bir surette fazla veya noksan görülen miktardır. Velevki üçte birinden dûn olsun.

Tedlis ve tasriye denilen şey, bütün eimmece haramdır. Şöyle ki: Tedlis, zulmet mânasını iş'ar eden dels kelimesinden müştaktır. Bir şeyin mahiyetini karanlıkta bırakmak, gizlemek demektir. Satılan bir şeyin ayıbını gizlemek veya kıymetini arttıracak muvakkat bir hale getirilmesi bir tedlistir. Meselâ: satılacak bir malın çürüklüğünü saklamak bir tedlistir. Satılacak mala muvakkat bir renk, bir cilâ vurmak bir tedlistir. Satılacak bir değirmenin suyunu bir yerde toplayıp satışa arz sırasında açarak kuvvetli göstermek bir tedlistir. Bir hayvani bir müddet sağmayıp bu suretle onu müşteriye çok sütlü göstermek de bir tedlistir. Ve bu son muameleye «Tasriye» denilmektedir: Böyle gösterilen hayvana da «Musarrat» denilir.

Bir kimsenin aldığı hayvan böyle musarrat çıkınca bakılır. Eğer bu halı evvelci bilmemiş ise muhayyer olur. Dilerse hayvanı bayia red eder. Südünü sağmış ise bunu red etmez, belki buna mukabil bayia bir sa' miktarı hurma verir. Şafiîlere göre hurma bulunmazsa hurmanın akdi beyi' zamanındaki kıymetini verir. Şeyh Takiyyüddine göre ise her beldenin en ziyade kut'unu = erzakını teşkil eden şeyden bir sa' miktarı verilir. Südün az ve çok olduğuna bakılmaz. Bu muamele bayii hoşnud etmek maslahatına müstenid dir. Bayi başka bir şey almak üzere müşteri ile mutabık kalırsa bayia sa'e mukabil o şey verilir. Tühfetül'muhtac. El'minhac.)

Şafiîlere göre tasriye ile müşteriye alelfevr muhayyerlik sabit olur. Diğer bir kavle göre bu muhayyerlik üç gün imtidad eder, hayvanın sütlü olup olmadığı ancak bu müddet içinde anlaşılabilir.

Tasriye, bayiin ikrarile veya şehadeti makbul olan kimsenin şehadetile sabit olur.)

Hanbelîlere göre de beyi muamelesinde hıyarı gabn, hıyarı tedlis caridir. Şöyle ki: Bir mal adetin hariç olarak fazla bir baha ile satılsa, meselâ: on kuruşa musavi olan bir şey sekiz kuruşa satılsa veya sekiz kuruşa musavi bir şey on kuruşa satılsa magbun olan taraf için muhayyerlik sabit olur, dilerse bey'i fesheder ve dilerse mebii imsak eder, başka bir şey alamaz. Bu muhayyerlik fevri değildir. Rızaya dalâlet eden bir şey bulunmadıkça sâkıt olmaz.

Tedlis, tasriye halinde de müşteriye hıyar-i tedlisi sabit olur. Tasriyenin hıyarı üç gün devam eder. Üç gün içinde mebi red edilmezse müşterinin muhayyerliği sâkıt olur.

Müşteri tedlise evvelce vâkıf ise artık muhayyer olmaz. Nitekim mebiin ayıbına evvelce muttali olduğu takdirde de hüküm böyledir. Neylülmearib. Keşşafülkına'.)

Zâhirîlere göre bir mal, müsavisinden yani: hakikî değerinden fazlaya veya noksana satılınca bakılır: bayi ile müşteri, bu ziyade veya noksan miktarını bilip buna birlikte razı olmuşlar ise bu bey'i helâl olur. Fakat bunlar bu beyide selâmeti, aldanmamayı şart koşmuşlar ise helâl olmaz. Bu selâmet şartını yalnız birisi dermiyan edip de mebi değerinden fazlaya veya noksana satılsa da gabn'ın miktarını bilmeseler veyahut yalnız magbun olan taraf bilse bey'i batıl ve mefsuh bulunmuş olur. Mebi, kabzedenin elinde zamanı gasb ile mazmun bulunur. İki taraf buna icazet vermez. Meğer ki yeniden akdi beyide bulunsunlar.

Mübayaada iki taraftan hiçbiri selâmeti şart etmediği halde birinin hakkında gabn bulunduğu anlaşılsa o, muhayyer olur. Dilerse bey'i infaz ve dilerse red eder. Mebi kısmen telef olmuş bulunsa mağbun, buna ait gabn miktarile rücu eder. Ebu Sevrün kavli de böyledir: Fakat bayi ile müşteriden biri bilebile, gönül hoşluğile semenin miktarını eksiltir veya arttırırsa

bu, bir ihsan muamelesi olur. Bu, bir tebzi'i isra, izaay-i mal sayılmaz. Bu bir ruftur. Her maruf ise bir sadakadır. Nitekim bir hâdisi şerifte (كل معروف صدقة) buyurulmuştu.. Ancak sahibini gınadan mahrum bırakacak, fakru ihtiyaca düşürecek bir lutuf ve ihsan helâl olmaz.

Nitekim bir hâdisi şerifte (الصدقة عن ظهر غنى) buyurulmuştur.

Yani: sadaka zenginlikten dolayıdır. Asıl zengin olanlar sadaka vermelidirler. Elmuhallâ.)

HIYARATIN SAİR NEVİLERİ:

328 — : Bir kimse, bir mahfaza, meselâ: bir çanta veya bir çekmece içinde bulunup miktarına muttali olmadığı muayyen cins bir para, meselâ: yüzlük Türk liraları mukabilinde bir malını satsa o paranın miktarına vâkıf olunca muhayyer olur. Dilerse bey'i kabul eder ve dilerse fesheyler. Buna «Hıyarı kemmiyet» denir. Fakat miktarı tahmin edilecek bir kese içindeki paralar, meselâ: gümüş sikkeler mukabilinde yapılan bir satış muamelesinde bu hıyar cari olmaz.

329 — : Mekilât, mevzunat, adediyyat ve mezruat kabilinden olan bir yığın şey, ne miktar olduğu malûm olmıyan bir muayyen kab, veya ölçek ile ölçülüp veya muayyen bir tas ile tartılıp satılsa müşteri, miktarına muattali olunca muhayyer olur, dilerse bey'i kabul eder, dilerse fesheder.

Bir çukur içinde bulunan buğday cüzafen = toptan satıldığı takdirde de müşteri o çukurun derinliğine muttali olunca muhayyer olur. Buna da «Hıyarı Keşfi Hal» denilir.

330 — : Bir kimse «Bu malı resülmalile veya hakikî kıymetile veya muhamminlerin tahmin edeceği fiyatla sattım» dese veya «bu malı herkes kaça satın alıyorsa o kadara sattım» dese müşteri de bu vechile kabul etse beyi' fâsid olur. Meğerki mebi', ekmek gibi kıymetce mütefavit olmayan bir şey olsun. Fakat o mecliste velev ki icab ve kabulden sonra fiyat takdir olunursa beyi sahih olur. Şu kadar var ki bu halde müşteri muhayyer olur. Dilerse bey'i fesheder, dilerse o fiyat ile kabul eder. Çünkü müşteri üzerine lâzım gelen semen, bu halde zahir ve münkeşif olmuş olur. Bu muhayyerliğe de «Hıyarı teşekküf-i fal» denilir. Hindiyye.

331 — : Bir kimsenin bir akit ile satın aldığı bir malın bazısı, kablelkabz helâk olsa bakisini kabul edip etmemek hususunda muhayyer olur. Buna da «Hıyarı tefrik-i safka» denir. (144) üncü meseledeki muhayyerlik de bu kabildendir.

332 — : Bir kimsenin satın aldığı mal, başkasının elinde merhun olup da mürtehin bu bey'a icazet vermese müşteri muhayyer olur. Dilerse rehinin fekkine intizaren bey'i kabul eder ve dilerse fesheyler. Buna da «Hıyar-ı bey'i merhûn» denir.

333 — : Satın alınan bir mal, başkasının isticarı altında bulunup da müstecir, bey'i müciz olmasa müşteri muhayyer olur. Buna da «Hıyar-ı bey'i mecûr» denilir.

334 — : Bir kimsenin malını başkası fuzulî olarak satsa veya kiraya verse veya hakkında başka bir akidde bulunsa o kimse bu muameleye icazet verip vermemekle muhayyer olur. Buna da «Akd-i fuzulîye icazet muhayyerliği» denilir.

335 — : Bir kimse, misliyyattan veya kıyemiyyattan bir veya birkaç malı bir akit ile satın alıp ta tamamını kabzetmeden o mal, bilistihkak zaptedilse, bu zabt, bakînin ayıblanmasına sebep olsun olmasın zaptedilen kısımda bey'i münfesih olur. Bakide de müşteri —o malın başkasına aidiyetini satın aldığı zaman bilememiş ise— muhayyer bulunur, dilerse tamam bey'i fesheder ve dilerse bakîyi semeni müsemmadan hissesile kabul eyler. Buna da «Hıyar-ı istihkak» adı verilir. Fakat müşteri buna evvelce muttali bulunmuş ise bey'i bakide semenden hissesile lâzım olur. Hulâsa.

Bir de müstahık, bu satışa icazet verirse artık müşteri için muhayyerlik kalmaz.

336 — : Müşteri mebii tamamen kabzettikten sonra bir kısmı bil'istihkak zaptedilse bakılır: Eğer mebiin böyle kısmen zapt edilmesi, bakisine ayıb iras ederse zaptedilen kısımda beyi' münfesih ve bakisinde müşteri muhayyer olur. Bir hanenin, bir bahçenin, bir hayvanın, bir rubenin bir kısmına istihkak gibi. Fakat bu zabt, mebiin mütebaki kısmına ayıb iras etmezse müşteri muhayyer olmaz. Bakisini semeni müsemmadan hissesile kabule mecbur olur. İki hane, iki hayvan gibi ve teb'izinde zarar bulunmıyan mevzunat, mekilât ve adediyyat gibi. Reddülmuhtar.

337 — : İki kimse bir malı, meselâ: bir haneyi müştereken satın aldıktan sonra yarısı bilistihkak zaptolunsa her ikisi, yukarıdaki mesele veçhile muhayyer olurlar. Fakat bu iki şerikten biri, bu mebi'i kabul etse bunun dörtte birini semenin dörtte birile almış olacağı gibi —İmamı Âzama göre— diğer şerik de artık muhayyer olmayıp diğer dörtte birini semenin dörtte birile kabule mecbur olur Hulâsa:

338 — : Mürabaha, tevliye, vazîa, yolile yapılan beyilerde bayiin hıyaneti zahır olsa müşteri muhayyer olur. Buna da «Hıyar-ı hıyanet» denir.

Şöyle ki: mürabaha da bayi, meselâ: bin kuruşa almış olduğu bir malı «bin iki yüz kuruşa aldım» demiş olsa veya resimale zammı lâzım gelmeyen masrafları zam etmiş olduğu anlaşılsa müşteri, buna muttali olunca muhayyer olur. Dilerse bey'i fesheder ve dilerse mebi'i semeni müsemma ile kabul eyler.

Tevliyede bayiin hıyaneti zahir olsa müşteri, hıyanet miktarını semeni müsemmadan tenzil edebilir. Meselâ: bayi, bir malı bin kuruşa almış olduğunu söyliyerek yine bin kuruşa sattıktan sonra o malı sekiz yüz kuruşa al-

mış olduğu tahakkuk etse müşteri, o malı sekiz yüz kuruşa alır, bin kuruşu bayia vermiş ise iki yüz kuruşunu istirdata müstahık olur. Çünkü aksi takdirde tevliye bulunmamış olur.

Vazîaya gelince; bayiin bunda hıyaneti zahir olursa bakılır: Eğer hıyanet ile beraber vazîa yine vazi'a olarak kalırsa müşteri muhayyer olur. Dilerse mebii terk eder ve dilerse semeni müsemmanın tamamile kabul eder. Fakat vazîa olmaktan çıkarsa müştri hıyanet miktarını tenzil ile mebii zapteder.

Meselâ: bayi, kendisine on liraya mal olduğunu söylediği bir şeyi sekiz liraya satıp ta o şeyin kendisine dokuz liraya mal olduğu bilâhare anlaşılsa cazîa, yine vazîa olmakta kalmış olur. Fakat yedi liraya mal olduğu anlaşılsa vazia olmaktan çıkar.

339 — : Hıyarı hıyanet, müşterinin vefatile sâkıt olacağı gibi mebi'in telef ve itlâf edilmesile de sâkıt olur. Bu halde müşteri semeni müsemmanın tamamını bayia verir. Çünkü Hıyar-ı hıyanet, bir hakkı mücerred olduğundan ona semenden bir şey mukabil olmaz, varise intikal etmez.

«(Şafiilere göre mürabahada bayiin kizbi zahir olsa müşteri asıl semenden zaid olan miktar ile onun mukabilindeki ribhı iskata müstahık olur. Bayi, bir galat eseri olarak kendisine mal olduğu miktarı yanlış söylemiş olduğunu iddia etse bu ziyadeye müstahık olmaz. Ancak müşteri kendisini tasdik ederse bayi, akdi imza ile fesih hususunda muhayyer olur: Müşteri tekzib eder, bayi de «defterime baktım semenin fazla olduğunu gördüm, yanlış söylemişim» gibi muhtemel bir vecih beyan eylerse bayiin beyyinesi dinlenir. Bununla vakı'a iddia ettiği ziyade sabit olmaz. Fakat yine muhayyer olur, dilerse beyi fesih edebilir.

(Hanbelilere göre de mürabahada ve tevliyede bayiin semende kizbi zahir olsa müşteri, semenden fazla söylenmiş olan miktarı ve bu miktara isabet eden rıbhı tenzil edebilir. Mütebakisinde beyi, lâzım olur. Artık müşterinin muhayyerliği bulunmaz: Bayi «Ben semenin miktarında galat etmişim, yanlış söylemişim» diye iddia ederse yeminle tasdik olunur. Bu halde müşteri muhayyerdir. Dilerse mebi'ı red eder, dilerse bayiin iddia ettiği ziyadeyi verir. Fakat diğer bir kavle göre bayiin bu sözü beyyinesiz makbul olmaz. Meğer ki doğru sözlü bir insan olmakla maruf bulunsun. Mezahibıarbaa).

(Zahirîlere göre beyde akitten evvel veya sonra dermeyan edilen şartlar, batıldır, bunlar bey'in tamamiyetine mâni olmaz. Fakat akit esnasında zikredilen şartlar batıl olduğu gibi bunlar ile beyi de batıl, mefsuh bulunmuş olur. Ancak bundan yedi şart müstesnadır ki onlar, lâzım ve onlar ile beyi sahihtir. Onlar da bir müddete kadar rehin verilmesi, dirhem veya dinar kabilinden olan semenin tehir edilmesi, semenin hali yüsürde verilmesi, mebiin sıfatlarının şart koşulması, satılan rakıka ait malın tamamen

veya kısmen müşteriye aidiyetinin meşrutiyeti, hurma ağaçlarının satışın da semeresinin tamamen veya kısmen müşteriye aidiyetinin iştiratı ve bey'i esnasında «Lâ hilâbete» denilerek bu vechile muhayyerliğin iştiratı, bunlar, kitabta mezkûr şartlardır. Kitabta, sünnette mezkûr olmayan sair şartlar ise batıldır.

Bir kimse, bir mal sattığı veya satın aldığı esnada «Lâ hilâbete = al datmak, huda' yok derse üç gece gündüzüyle beraber muhayyer olur. Dilerse bey'i red eder ve dilerse kabul ve imsak eder. Bu müddet nihayet bulunca muhayyerliği kalmayıp beyi lâzım olur. Artık mebi'in bir ayıbı zuhur etmedikçe reddi caiz olmaz. Bu müddet içinde razı olunca da muhayyerliği sâkıt, beyi, lâzım olur. Elmuhallâ.)

İKİNCİ BÖLÜM

BEY'İN NEVİLERİNE, HÜKÜMLERİNE AİTTİR :

İÇİNDEKİLER: Bey'in nevileri. Bey'in nevilerinin hükümleri, Bey'i sarfa dair bazı meseleler. Ribaya, karza dair bazı meseleler. Selem hakkında bazı meseleler. İstisnaa' dair bazı meseleler. Müsaveme, mürabaha, tevliye, vazîa suretile satışlar. İhtikâra dair bazı meseleler. Beyi' bilvefa hakkında bazı meseleler. Merızların bey'i ve şiralarına müteallik bazı meseleler.

BEY'İN NEVİLERİ :

340 — . Bey'iler, mün'akit, gayri mün'akit, lâzım, gayri lâzım nâfiz gayri nâfiz, batıl, fâsid, mevkuf nevilerine ayrılır.

341 — : Bir bey'i, mün'akit olabilmesi için rüknü, yani: icab ve kabul, meşru' surette ehlinden, yani âkil ve mümeyyizden sudur etmeli ve bu rükün, bey'in hükmünü, yani: mülkiyeti kabil olan bir mahalle sureti meşruada muzaf bulunmalıdır. Ve illâ mün'akit olmaz. Çünkü rüknünde halel bulunan bir satış muamelesi batıldır. Mecnunun, gayri mümeyyiz çocuğun bey'i ve şirâsı gibi.

342 — : Bey'in hükmünü kabil mahal; mevcud, mütekavvim, teslimi makdur olan maldır. Satılan mal, madum, veya teslimi gayri makdur veya gayri mütekavvim olursa beyi, batıl olur.

343 — : Meşru' bir bey'i hıyarattan beri bulunursa lâzım, beri bulunmazsa gayri lâzım olur. Meselâ: hıyarı şart ile yapılan bir bey'i muamelesi, gayri lâzımdır.

344 — : Bayi, sattığı mala malik veya o mal sahibinin velisi veya vekili veya vasisi ise bey'i nâfiz olur ve illâ gayri nafiz olur.

345 — : Başkasının hakkı taallûk eden bir bey'i o gayrin iznine mevkuf bulunur. İcazet verirse nâfiz, vermezse batıl olur. Başkasının malını fuzulî olarak satmak gibi. Merhun veya me'cur olan bir malı satmak ve mümeyyiz olan gayri mezun çocuğun bey'i de bu kabildendir.

346 — : Bey'in in'ikadına ait şeraiti cami olduğu halde bazı harici vasıflar itibarile meşru olmayan bir bey'ide fâsid bulunmuş olur.

Meselâ: mebi' müşteri yanında nizaa müeddi olacak surette mechul bulunsa bey'i fâsid olur.

Kezalik: semen, mali mütekavvim olmazsa veya kâmilen veya kısmen mechul bulunursa satış muamelesi yine fâsid olur.

347 — : Fâsid bir beyi, ile alınan mal, kabzedilince beyi, nâfiz olur. Yani: o mebii bayiin sarahaten veya delaleten iznile kabzeden müşterinin onda tasarrufu caiz olur. Fakat o malı -müşteri kabzetmeden başkasına satsa veya icareye verse bunlar sahih olmaz.

348 — : Bir fuzuli akdin mevkufen mün'akit olması için iki şart vardır. Birisi: akit halinde o akde icazet verebilecek bir şahsın mevcut olmasıdır. Diğeri de o akit, imza ve infazı kabil bulunmalıdır. Bu iki şart bulunmazsa akit, batıl olmuş olur.

«(Malikîlere göre bir akdin vücude gelmesi için âkitlerin mümeyyiz olmaları şarttır. Temyizden maksad, akıl sahiplerinin maksatlarına ait bir şey söylendiği zaman onu anlamak, ona göre güzelce cevap verebilmek halidir. Binaenaleyh temyizden mahrum olan bir sarhoşun bey'i ve şirâsı mün'akit olmaz. Bir nevi temyize malik olan bir sarhoşun alım satımı ise gayri lâzım olarak mün'akit olur.

Âkitlerin rızaları da şarttır. Binaenaleyh cebri haram ile mükrehen vaki olan bir bey'i ve şira' lâzım olmaz. Fakat cebri şer'î ile vuku bulan böyle bir muamele lâzım olur. Garimlerin alacaklarını veya müstahık olanların nafakalarını vermek için hâkimin icbarile vuku bulan bir bey'i muamelesi gibi.

Kezalik: Ammeye ait bir yolu veya camii şerifi tevsi için cebran vukubulan bir bey'ide bu kabildendir.

Nâsın şiddetle muhtaç oldukları taam cinsinden şeyleri ihtikâra meydan vermemek üzere vukubulan ikrah da bir ikrahi şer'idir.

Merhunun bey'i mürtehinin, fuzulinin bey'i mülk sahibinin rızasına mevkufen mün'akit olur.

Bir mal, fuzulen satıldığı mecliste sahibi hazır bulunup da sükût etse hakkında bey'i lâzım ve kendisi semene müstahik olur. Semeni almaksızın bir sene sükût etse semene ait hakkı sâkıt olur. Meclisi akitde hazır olmayıp da bilâhare akdi fuzuliye muttali olsa bey'i bir seneye kadar bozabilir. Bir sene geçince semene müstahık olur. Meğerki «Hıyaze» müddeti olan on sene mürur etsin. Bu takdirde semen namına bir şey taleb edemez.

A'manın bey'i ve şirası vesair muamelâtı —zarurete mebni— caizdir. Ancak bir şeyi mücazefeten = toptan alıp satması caiz değildir. Bir de sağır olan a'manın bu gibi muamelâtı caiz olmaz. Çünkü kendisine bir şeyi ne işaretle ve ne de tavsif ile bildirmek kabil olamaz. Şerhi Muhammedi Hırşi. Haşiyei Kasım. Haşiyei Âliyyiladevî.)

Şafiîlerce de bey'i ve şiranın sıhhati için şunlar şarttır:

(1) : Âkitler, reşid olmalıdırlar. Binaenaleyh mahcur olanların bey'i ve şirası sahih değildir.

(2) : Akitler, haksız yere mükreh bulunmamalıdırlar. Binaenaleyh mükrehin akdi sahih olmaz.

(3) : Mebiin ve semenin aynileri şer'an tahir olmalıdırlar. Binaenaleyh müskiratın, hınzırların, meytelerin, muallem olsalar da kelblerin satılmaları sahih olmaz.

(4) : Mebiden intifa', şer'an kabil olmalıdır. Binaenaleyh haşeratı ve menfaatleri olmayan sair hayvanları satmak sahih değildir.

(5) : Bayi, büyük bir külfete düşmeksizin mebi'i teslime kâdir bulunmalıdır. Binaenaleyh âbık köleyi, gaspedilmiş bir malı, kaçmış olan bir kuşu satmak sahih değildir.

(6) : Akitler, ma'kudu aleyhin maliki veya malikinin vekili veya velisi bulunmalıdır. Binaenaleyh fuzulinin bey'i ve şirası batıldır. Maamafih bey'i fuzuli, İmam Şafiinin kadim kavline göre mevkuftur. Bu kavil, delil cihetinden daha kuvvetlidir.

(7) : Akitler, ma'kudu aleyhe ya aynini görmek veya vasfını, miktarını işitmek suretile âlim olmalıdırlar. Binaenaleyh semenlerini ayrı ayrı tayin etmeksizin iki şeyden, meselâ: iki libastan birini satmak batıldır. Velevki kıymetleri müsavi olsun Tuhfetülmuhtac.)

(Hanbelîlere göre de bir bey'i ve şiranın sıhhati için şöylece yedi şart vardır:

(1) : Akitler reşid olmalıdır. Binaenaleyh mecnunun, sekranın, naimin, velisi tarafından mezun olmayan sefihin ve mümeyyiz çocuğun satışları sahih değildir.

(2) : Akitler, akde razı olmalıdırlar. Binaenaleyh haksız yere mükreh olanın bey'i sahih olmaz.

(3) : Mebi' mal olmalı, yani: menfaati her halde —hacet ve zaruret zamanında olsun olmasın— mübah olan bir şey bulunmalıdır. Bu mal, âyan ile menafiden eamdır. Binaenaleyh hamrın, kelbin, meytenin bey'i sahih değildir.

(4) : Bayi, akit zamanında mebia malik olmalı veya onu satmaya mezun bulunmalıdır. Binaenaleyh fuzulînin bey'i sahih değildir. Velevki bu tasarrufta bilâhare icazet verilsin.

(5) : Mebi' akit esnasında teslime kudret bulunmalıdır. Binaenaleyh âbık, şarid = kaçmış deveyi, denizde veya havada bulunup kolaylıkla elde edilemiyecek balığı ve kuşu satmak sahih değlidir. Bunlar madum hükmündedirler.

(6) : Semen ile müsemmen, akit halinde veya akitten biraz evvel âkitlerce ya müşahede veya tavsif suretile malûm bulunmalıdır. Binaenaleyh mechulü bey'i ve şira sahih değildir.

(7) : Akit müneccez olmalıdır. Binaenaleyh muallak olan bir bey'i ve şira sahih olmaz. «Bu malı sana gelecek ayın ibtidası olunca sattım» veya

«falan razı olursa sattım» denilmesi gibi. Çünkü bey'i ve şira' bir akdi muavazadır.) Akdi muavazanın muktezası ise mülkü akit ânında nakletmektir. Şart ise bu nakle manidir.

«İnşaallah sattım» veya «kabul ettim» denilmesi, mübayaanın sıhhatıne mâni değildir. Neylülmearib. Keşşafülkına'.)

«(Eimmei selâseye göre bey'i fâsid ile bey'i batıl bir mânadadır. Her fâsid olan akdi bey'i batıl, her batıl olan akdi bey'i fâsiddir. Velhası': Şartlarından veya rükünlerinden biri muhtel olan bey'i, fâsiddir, batıldır. Bunların hepsi de haramdır. Nâsın bunlardan ictinabı vacibdir. Elmezahibülarbaa.)

Fakat İbn-i Rüşdün beyanına nazaran İmam Malike göre fâsid bey'ilerin bir kısmı haram değil, mekruhtur. Nitekim ileride beyan olunacaktır.

(Zahirîlere göre de her bey'i fâsid, batıldır. Bu halde mebi, bayiin mülkünde bakidir. Ona müşteri malik olmaz. Onu kabzedecek olsa kendisine zamanı gasb ile mazmun olur. Semen de kabzederse bayi üzerine mazmun olur. Bu bey'i zamanın uzaması, pazarların tagayyürü, metaın bozulması, bayi ile müşterinin vefatı tashih edemez. Nitekim Allahu Taalâ:

ان الله لا يصلح عمل المفسدين buyurmuştur. Elmuhallâ.)

BEY'İN NEVİLERİNİN HÜKÜMLERİ :

349 — : Bey'i mün'akidin hükmü, mülkiyettir. Yani: bu bey'i ile müşteri mebia, bayi de semene malik olur. Şöyle ki: bey'i mün'akit, bir nâfiz bey'i sahih ise filhal mülkiyeti ifade eder. Bir bey'i fâsid ise indelkabz ve bir bey'i mevkuf ise indelicaze mülkiyeti müfid olur.

350 — : Bey' batıl, aslâ, yani: ne filhal ne de badelkabz velicaze hüküm ifade etmez. Binaenaleyh müşteri, bayiin iznile mebii kabzetse de ona malik olamaz. Belki mebi' yanında emanet kabilinden bulunmuş olur, taaddisi bulunmaksızın telef olsa müşteriye zaman lâzım gelmez. Şayed müşteri böyle bey'i batıl ile satılmış olan bir malı bayiin izni olmaksızın kabzederse gâsıb hükmünde bulunur.

351— : Bey'i fâsid, indelkabz hüküm ifade eder. Yani: müşteri bayiin sarahaten veya delâleten iznile mebii kabzedince ona malik olur. Bu halde mebi, müşteri yanında telef olup aynının reddi müteazzir bulunsa müşteriye zaman lâzım gelir. Velevki taaddisi ve taksiri bulunmamış olsun. Şöyle ki, Mebi' misliyattan ise mislini ve kıyemiyattan ise yevmi kabzdaki kıymetini müşterinin bayia vermesi icabeder. Kabz zamanına itibar olunur. Zira zaman ile sabit olur. Şayed müşteri evvelce bu mebi için bir semen vermiş ise onu bayiden geri alır. Ve eğer semen, müstehlek ise mislini tazmin edebilir.

352 — : Bey'i fâsidde feshe bir mâni bulunmadıkça bayi ile müşteriden her birinin bey'i feshetmeğe hakkı vardır. Fakat feshe bir mâni tahakkuk ederse fesh olunmaz.

Meselâ: nebi' müşterinin elinde telef olsa veya müşteri onu itlâf etse veya başkasına bey'i sahih ile hıyarattan âri olarak satsa veya hibe ve teslim etse artık feshe imkân kalmaz.

Kezalik: mebi', hane olup da tamir olunmak veya arsa olup da üzerine ağaç dikilmek gibi bir suretle müşteri tarafından mebi'a bir şey ilâve edilse veyahut mebi, buğday olup da öğüdülerek un edilmek gibi mebiin ismi değişse fesih hakkı kalmaz. Bu suretlerin cümlesinde bayi, mebiin mislini ve kıyemiyyattan ise yevmi kabzındaki kıymetini müşteriye tazmin ettirir.

353 — : Beyi fâsid, fesh olundukta eğer bayi, semeni kabzetmiş ise onu müşteriye red edinceye değin müşterinin mebii hapis etmeğe hakkı olur.

354 — : Bey'i, nâfiz, filhal hükm ifade eder. Yani: bayiin semene müşterinin de mebi'e malikiyetini müfid olur. Binaenaleyh badelakid velkabz bayiin semende, müşterinin de mebide tasarrufları sahih ve nâfiz olur.

355 — : Nâfiz ve lâzım, yani hıyarattan âri olan bir bey'de bayi ile müşteriden hiçbirisi diğerinin rızası olmadıkça bey'den dönemez.

Fakat gayri lâzım olan bir bey'de muhayyer olan taraf, bey'i fesih edebilir. Bayi ile müşteriden her ikisi birden muhayer olsalar bu fesih hakkı ikisine de sabit olur.

356 — : Mevkuf olan bir bey'i kavlen veya filen icazet verilmekle hüküm, yani mülkiyet ifade eder. Ve bunu akit vaktine müzaf olarak ifade etmiş olur. Binaenaleyh mevkuf beyi'de akitden sonra, icazetten evvel mebide husule gelen ziyade bayia ait olmayıp müşteriye ait bulunur. Satılan bir kısrağın tayı gibi.

Bey'i fuzuliye icazet, yeni bir akit değildir. Belki sebk eden bir akdin nefazına engel olan bir ilişiği kesmektir.

357 — : Fuzuli bir bey'de mal sahibi veya vekili yahud velisi ve velisi yoksa vasiyyi muhtarı veya vasiyyi mensubu icazet verir ise beyi nâfiz olur, vermezse münfesih bulunur.

Eğer fuzuli, icazet verecek şahıs için muhayyerliği şart etmiş olursa beyi, indelicaze nâfiz olursa da lâzım olmaz. Lâzım olması, muhayyerliği iskata bağlı bulunur. Maamafih bey'i fuzulide icazetin sıhhati için dört şey şarttır. Onlar da icazet zamanında bayii fuzuli ile müşterinin ve mücîz olan mal sahibi ile mebiin kaim olmasından ibarettir. Bunlardan biri bulunmadı mı, meselâ mebi' telef olmuş bulundu mu artık icazet caiz olmaz. Bey'i, münfesih olur. Fakat semenin bekası şart değildir. Çünkü semen, malların mübadelesine vasıtadır, zimmete taallûku sahihtir. Bundan mukayaza suretile yapılan bey'i fuzuli müstesnadır. Çünkü bunda iki bedelden, yani mebi ile semenden her biri min cihetin semen, min cihetin mebi'dir.

358 — : Bey'i mukayazada bedeleynin ikisi de mebi hükmünde olduğundan bunlarda mebiin şeraiti muteberdir. Birisi telef olsa artık icazet caiz olmaz. Hattâ teslimleri hususunda münazaa' vuku bulsa mütebayiatın ikisi birden teslim ve tesellüm ederler.

«(İmam Malike göre fâsid beyiler iki kısımdır. Bir kısmı haramdır. Mebi, mevcud ise bayia reddetmek icabeder. Ve eğer telef olmuş ise veya kendisinde noksan veya ziyade husule gelse veya müşteri başkasına satsa veya rehin verse artık reddi icabetmez. Belki müşteri, mebiin kıymetini bayia verir. Bir kısmı da mekruhtur. Bunlarda ziyade veya noksan veya telef veya başka bey'i terhin ve teslim bulundu mu sahih olur, kıymetini vermek icabetmez. Hattâ fâsid bey'ilerin bazılarında kerahet pek hafif olduğundan bunlar, mücerred kabz ile sahih olur.

(İmam Şafiîye, göre bey'i fâsidde mebi' mevcud olunca bayia reddi icabeder. Başkasına satılması, rehin verilmesi gibi tasarruflar, mebiin fevt olması sayılmaz, reddine mâni olmaz. Bidayetülmüctehid.

BEY'İ SARFA DAİR BAZI MESELELER :

359 — : Bey'i sarf, şeraiti dahilinde caizdir. Yani: semeniyet için yaradılmış olan şeyleri biribirile satmak, başka tâbir ile semeni semen ile bey'i suretile mübadele etmek sahih olur. Bunlardan her ikisi ya bir cinsten bulunur, altını altın ile satmak gibi, veya başka cinslerden bulunur. Altın ile gümüşü mübadele gibi.

360 — : Altının ve gümüşün satışlarında hususî üç şart vardır.

Birincisi: Bayi ile müşterinin bir arada bulunarak icab ve kabulde bulunmalarıdır.

İkincisi: Bayi ile müşteri, biribirinden bedenen ayrılmadan evvel bedeleyni, yani mebi ile semeni el ile veya cebe bırakmak gibi bir suretle kabzetmelidirler. Kabzetmeden ayrılırlarsa riba vücude geleceğinden bey'i, fâsid olur. Yalnız bedeleynin tahliyesi kâfi değildir.

Üçüncüsü: bey'de hıyarı şart ve tecil bulunmamalıdır. Çünkü bunlar, kableliftirak kabza mânidir. Bunlar ile akit fâsid olur. Binaenaleyh altın veya gümüş ile müzeyyen bir kılıcı veya bir levhayı veresiye olarak ne altın ile ve ne de gümüş ile satmak caiz değildir. Çünkü bu satış, bunlardaki ziynet makamında bulunan altın veya gümüş hakkında bir bey'i sarf demektir. Sarfta ise tecil caiz değildir. Bu tecil akdi ifsad eder. Mebsut.

361 — : Altın ile altın veya gümüş satıldığı zaman kableliftırak iki bedelin kabzı lâzım ise de fülus denilen nukud, gümüş veya altın mukabilinde satılsa bu, sarf kabilinden olmıyacağı cihetle bedeleynin iftiraktan evvel kabzı lâzım gelmez. Belki iki bedelden birinin kabzı kifayet eder.

362 — : Bey'i sarfta bedeleyn, meskûk nukud olabileceği gibi gayri meskûk altın ve gümüş de olabilir.

Kezalik: biri meskûk, diğeri gayri meskûk da olabilir. Nukud altın ile altından masnu' bir bileziği almak gibi.

363 — : Altın altın ile veya gümüş gümüş ile satıldığı zaman miktarlarının veznen müsavi olması ve iftiraktan evvel tekabuz bulunması lâzımdır. Biri diğerinden adeden değil, veznen fazla olur veya kabz bulunmadan meclis dağılırsa satış muamelesi, fâsid olur.

364 — : Altın ile gümüş biri biri mukabilinde mücazefeten ve müfazalaten satılabilir. Meselâ: on dirhem sıkletindeki bir altın, yüz dirhem ağırlığındaki bir gümüş parçası mukabilinde satılabilir. Elverirki kableiftirak kabz bulunsun..

Meselâ bir dinar ile iki dirhem mukabilinde iki dinar ile iki dirhem satın almak caizdir. Çünkü dirhemler dinarlara, dinarlar da dirhemlere mukabil bulunmuş olacağından cinsiyet bulunmamış olur. Elverirki kableiftirak tekabuz bulunsun.

365 — : Nakidler akid ile teayyün etmediği cihetle henüz meclisi akid dağılmadan gösterilmiş olan bir nakid yerine misli verilse yine akid sahih olmuş olur.

Kezalik: bir kimse, borcu olan meselâ: bin kuruş mukabilinde medyununa bir dinar satıp o dinarı medyuna teslim etse sahih olur. Bununla takas vücuda gelir. Böyle sukut eden bir deynde ise riba bulunmaz. Dürrülmuhtar.

366 — : Gümüşle tezyin edilmiş bir kılıç veya gümüş kaplı bir kab, halis bir gümüş mukabilinde satın alınsa bakılır: Eğer bu gümüşün miktarı, o tezyinattan vezince ziyade ise bey'i caiz olur. Fakat bu miktar, o tezyinata müsavi veya ondan az veya mechul ise caiz olmaz, batıl olur..

Kezalik: altından mamul inci veya elmas ile murassa' olup da incilerin veya elmasların kendisinden tecridi zararsız kabil olmayan bir ziynet malı hakkında da hüküm böyledir. Fakat İmam Züfere göre bunlardan hangisinin altını daha çok olduğu bilinmese de yine bey'i sahih olur.

Bir de İmam-ı Züre ile Şafiiye göre muavazat kabilinden olan akitlerde nukud, tayin ile teayyün eder, binaenaleyh bir bey'in semeni olarak tayin edilen nukud, zayi veya bilistihkak zaptedilse bu iki zata göre bey'i batıl olur. Mebsuti Serehsî Dürrümuhtar.

366 — : Nukuddan sayılan bir şey, cinsinin gayri bir nakid ile satılınca yalnız meclisde takabus icabeder, iki bedelin biribirine müsavi olması meşrut bulunmaz.

Meselâ: bir aded yüzlük altın ile on aded gümüş mecidiye satın alınsa akit meclisinde bunların kabzedilmeleri lâzım gelir. Aralarındaki veznen ziyadeliğe bakılmaz.

Kezalik: Bir kimse, meselâ: bir altını on beş dirhem gümüş mukabilinde satın alıp da bu altını bir dirhem rıbh ile, yanı on altı dirhem gümüşe satacak olsa caiz olur.

367 — : Altın ve gümüşten başka kendilerinde riba cari olan şeyler, tekabuzun vücudu itibarile değil, mümaseletin lüzumu itibarile altın ve gümüş menzilesindedirler.

Binaenaleyh muayyen bir demir kütlesi, kendi miktarında bulunan diğer muayyen bir demir kütlesi mukabilinde filhal satılabilir. Eftiraktan evvel kabz edilmeleri lâzım gelmez. Çünkü nukud, akit ile taayyün etmediği halde bunlar teayyün ederler. Bunlarda derhal kabza hacet yoktur. Fakat birinin miktarı diğerinden fazla olursa rıba tahakkuk edeceğinden bey'leri caiz olmaz. Bir cinsten olan sair mevzunat hakkında da hüküm böyledir. Amma demir ile bakır veya buğday ile arpa gibi cinsleri müttehit olmayan mevzunattan ve mekilâttan iki şey, biribiri mukabilinde satılsa yalnız kabz lâzım gelir. Miktarlarının müsavi olmaması, bu bey'in sıhhatine mâni olmaz. Hindiyye. Dürer.

368 — : Demirden, tunctan mamul kablar = evanî, teamüle mebni âdeten adediyyattan sayılır. Bunlarda riba cereyan etmez. Binaenaleyh bunlar biribiri mukabilinde keyfe mayeşâ, satılabilir. Fakat bu gibi kabların vezn ile satılmaları müteamil bulunursa bunların kendi cinslerile yalnız mütesavi vezinde bulunmak suretile satılmaları caiz olur. Başka türlü olmaz.

369 — : Âkitler, bedli sarfta kablelkabz tasarrufta bulunamazlar. Binaenaleyh bunlardan biri bedeli sarfı daha kabzetmden başkasına satamaz. hibe veya tasadduk edemez. Edecek olsa sarf muamelesi. batıl olur. Dürrülmuhtar.

«(Eimmei selâseye göre de bey'i sarf, şeraiti dahilinde meşrudur. Malikî kitaplarında bu bey'a «müratala» deniliyor ve «Bir nakdi kendi mislile veznen satmaktır» diye tarif olunuyor. Hanbelî kitaplarında da «Tesarüf» denilmekte ve «Cinsleri müttehit olsun olmasın nakdi nakit ile satmaktır» diye tarif olunmaktadır.

(Malikîlere göre bey'i sarfta iki bedelin akit ânında kabzedilmesi şarttır. Bu kabz, meclisi akdin sonuna kadar devam etmez, biraz tehire uğrarsa bey'i sarf, batıl olur. Fakat böyle biri birile mübadele edilecek altınlardan veya gümüşlerden birinin diğerinden ceved olması, bu muamelenin cevazına mâni değildir.

Bir de kılıç gibi, mushafı şerif gibi altınla veya gümüşle müzeyyen bir şey, altın ile veya gümüş ile satıldığı takdirde mebideki altının veya gümüşün kıymeti semen olan altının veya gümüşün üçte birinden ziyade olmamalıdır. Yani: mebideki altın, semen olan altının nihayet sülüsüne müsavi olmalıdır. Ondan ziyade olmamalıdır. Kezalik: mebideki gümüş, semen olan gümüşün üçte birinden fazla bulunmamalıdır. Ziyade bulunursa sarf muamelesi caiz olmaz.

(Hanefîlere ve Şafiîler ile Hanbelîlere göre bey'i sarfta kabzın âhırı meclise kadar tehiri, sarfın sıhhatine mâni değildir. Hattâ âkitler, biri orada bulundukça, velevki beraberce yürüsünler meclis, tebeddül etmiş sayılmaz.

(İmam Şafiîye göre kılıç gibi, mushafı şerîf gibi altın ile müzeyyen şeylerin altın ile ve gümüş ile müzeyyen şeylerin gümüş ile mübayaası aslâ sahih olmaz. Çünkü altının veya gümüşün satışlarında meşrut olan mümaselet, bunlarda mechuldür.)

(İki kimseden her biri diğerine karşı medyun bulunsa, meselâ: birisinin zimmetinde diğerine bin kuruş borcu olduğu gibi diğerinin zimmetinde de ona iki yüzlük altın borcu bulunsa bunların arasında sarf muamelesi caiz midir?

Bu hususta eimmei kiram arasında ihtilâf vardır. Şöyle ki: İmamı Âzama göre bu sarf muamelesi sahihtir. Borcların zamanları hulûl etmiş olsun olmasın. İmam Malike göre eğer borçların zamanı hulûl etmiş ise bu sarf muamelesi sahih olur. ve illa olmaz. İmam Şafiîye gelince; ona göre tediye zamanları hulûl etmiş olsan olmasın bu borclar arasında sarf muamelesi caiz olmaz. Yani: bunlar biribirile mübadele edilemezler. Çünkü gaib bir şey diğer bir gaib şey mukabiinde satılmış olacaktır. Halbuki mevcud = nâciz bir nakit, gaib bir nakid mukabilinde satılmaz. Artık iki gaibin biri mukabilinde satılmıyacağı evleviyyette kalır. Buna karşı Malikîler diyorlar ki: Tediye zamanları hulûl eden borclar, mevcud sayılır. Artık borc, borc mukabilinde satılmış olmaz. (Bidayetülmüctehid.)

KARZA = BORÇ ALMAYA DAİR BAZI MESELELER:

370 — : Karz muamelesi meşrudur. Şöyle ki; misliyattan olan bir malı bilâhare mislini almak üzere başkasına borç vermek caizdir. ve yerine masruf olan bir ikraz, bazı zevata göre sadakadan efdaldir.

Binaenaleyh mevzunat, ve mekilât ve adediyyatı mütekaribeden ibaret olan misliyyatta karz muamelesi cereyan eder. Fakat kıyemiyyatta cereyan etmez. Çünkü ödünc verilecek böyle bir malın mislini red ve iade müteazzirdir.

371 — : Karz muamelesi: «Şu malı ikraz ettim, karz aldım, istikraz ettim, borc verdim, borc aldım» gibi lâfzlar ile akid edilir. Borc verene mukriz, borc alana müstakriz, borc vermeğe ikraz, borc almaya ve istemeye de istikraz denir. Karz tâbiri ise lûgatte katı = kesmek mânasındadır.

372 — : Karz muamelesi, müdayene muamelesinden ahastır. Şöyle ki: Her karz = ödünc, bir deyndir, bir borctur. Fakat her deyn, bir karz bir ödünc değildir. Meselâ: bir kimseden bin kuruş ödünc almak, bir karz ve

aynı zamanda bir deyndir. Fakat satılan veya icareye verilen veya gasp edilen bir şeyin bedeli olup zimmete taallûk eden bir alacak ise bir deyndir, bir borctur. fakat karz değildir.

373 — : Her deyn hakkındaki tecil, muteberdir, lâzimürriayedir. Fakat, karz hakkındaki tecil, muteber değildir.

Meselâ: bir kimse, semeni bir ay müeccel olmak üzere sattığı bir malın semenini bir ay bitmedikçe müşteriden almaya müstahık olamaz. Fakat bir ay müddetle ikraz ettiği bir parayı daha ay dolmadan isteyebilir. Çünkü karz, her ne kadar intihaen bir muavaza ise de bidayeten iaredir, fahrî bir yardımdır. Mukrız, bir müteberrı'dır. Artık mukrıza tecili ilzam etmek teberru mevzuuna münafidir. Velhasıl bu tecile — vadedilmiş ise — riayet edilmesi mendub, ahlâkan lâzım ise de hukukan lâzım değildir. Mebsut. Dürrülmuhtar.

374 — : Kıyemiyyattan olan bir şey hakkındaki istikraz muamelesi, fâsiddir. Binaenaleyh bir kimse, bir şeyi karzı fâsid ile istikraz ve kabz etse ona bey'i fâsid ile satın almış olduğu bir şey gibi malik olur. Artık ondan intifaı' halel olmaz. sahibine red etmesi lâzım gelir. Fakat bunu başkasına satacak olsa bu satış muamelesi, helâl olmamakla beraber sahih olur. Bu halde müstakrizin mukrize o malın kıymetini vermesi icabeder. İstikraz edilen bir hayvanın başkasına satılması gibi.

375 — : Bir kimse karzı caiz ile kabzettiği şeye malik olur, mukrıza bunun mislini vermekle mükellef bulunur. Bu istikraz edilen mal, mevcud bulunsa da bunun aynini mukrıza iade etmek icabetmez.

Bu mesele, İmamı Âzam ile İmam Muhammede göredir. Fakat İmam Ebu Yusufa göre, bu mal, mevcud olunca mukrıza bunun aynını vermek icabeder. Müstakrız, bunun yerine mislini veremez.

376 — : Altının,gümüşün ve et, ekmek gibi sair mevzunatın ödünç verilmeleri sahih olduğu gibi buğday, arpa, pirinç gibi mekilâtın ve ceviz, yumurta gibi madudatı mütekaribenin ödünc verilmeleri de sahihtir.

İmam Ebu Yusufa göre ekmeği veznen, istikraz caizdir, adeden caiz değildir. İmam Muhammede göre ise adeden istikrazı caizdir. Çünkü bunda teamül ve halka sühulet vardır. Her iki kavilde müftabih görülmüştür.

Unun veznen istikrazı mütearif olunca istihsanen caiz olur ve illâ kıymetini ödemek üzere sulh olmak gerektir. Eti de veznen ödünc almak caizdir. Hindiyye.

377 — : İstikraz edilen râic fülus = karışığı galib akçe kâsid olup çarşı ve pazarda tedavül etmez olursa İmamı Âzama göre yine misli red olunur. Kıymetini vermek icabetmez. Fakat İmam Ebu Yusufa göre yevmi kabızdaki kıymetini vermek lâzım gelir. İmam Muhammede göre de son revacda bulunduğu gündeki kıymetini vermek icabeder. Fetva da bu vechiledir. Çünkü kesad sebebile semeniyet vasfını kaybetmiş olduğundan artık aynını, kabz edildiği vechile red, müteazzir olmuş olur. Reddülmuhtar.

378 — : İstikraz edilmiş olan mevzunatın veya mekilâtın kıymetleri, bilâhare esarın galasına veya saireye mebni artsa veya eksilse İmamı Âzama göre yine misillerini reddetmek icabeder. İmam Ebu Yusufa göre ise yevmi kabzındaki kıymetlerini vermek lâzım gelir. Fetva da bu vechiledir.

379 — : Bir beldede buğday, arpa gibi matu'mattan bir miktar şey istikraz etmiş olan kimseye mukriz başka bir beldede tesadüf edip de bu alacağını istese İmam Ebu Yusufa göre istikraz yapıldığı beldede istikraz gündeki kıymeti ne ise onu ödemek lâzım gelir. İmam Muhammede göre de bu husumet gününde istikraz yapıldığı belde kıymeti ne ise onu vermek icabeder.

Meselâ: Erzurumda ikraz edilen yüz kile buğday, İstanbulda talep edilse İmam Muhammede göre bu talep günü Erzurumdaki kıymeti ne ise onu medyûnun vermesi iktiza eder. Yoksa mukriz, bu buğdayı almak için müstakrizi alıp Erzuruma götüremez. Müstakriz buna mecbur değildir.

380 — : Yukarıdaki mesele vechile bir kimse, bir beldede ucuz bulunan matumattan bir miktar şey istikraz edip de mukriz ile pahalı bulunan diğer bir beldede buluşsalar, mukriz, İmamı Âzama göre bunu almak için müstakrizi tevkif edemez. Belki o şeyi istikraz edilen beldede ita' etmek üzere müstakrizden kefil alabilir. Reddülmuhtar.

381 — : Bir kimse mevzunat veya mekilât kabilinden olan bir miktar meyve ödünc alıp da mukriza emsalini vermeden münkati olarak nâsın ellerinde kalmasa mukriz, bu meyvelerin yeniden yetişeceği zamana kadar beklemeğe mecbur olur. Meğer ki kıymetlerini vermek üzere iki taraf razı olsun:

382 — : Bir beldede meskûk altın veya gümüşün adeden tedavülü mütearef olunca orada bunların adeden istikrazı caiz olur. Çünkü vezinleri müsavidir. Hattâ İmamı Muhammedden nakil olunduğuna göre dirhemlerin sülüsü gümüş sülüsani bakır olup nâs arasında adeden alınıp verilse bunları adeden ödünc vermekte bir be'is bulunmaz. Fakat bunlar, nâs arasında veznen mütedavil bulunsa adeden istikrazları caiz olmaz.

Kezalik: dirhemlerin sülüsani gümüş, sülüsü bakır veya yarısı gümüş, yarısı bakır olsa istikrazları yalnız veznen caiz olur. Velevki nâs arasında tedavülleri adeden müteamil bulunsun. Hindiyye.

383 — : Bir deyni, medyunun gayrisine satmak veya bu deyn mukabilinde medyundan başka bir kimseden bir mal satın almak, batıldır.

Meselâ: bir kimse, zeydin zimmetindeki bin kuruş alacağını Amra satamaz. Ve bu borç mukabilinde Amrdan bir şey satın alamaz. Çünkü bey'i mütekavvim mal üzerine varid olur. Bir şahsın zimmetindeki bir alacak ise başkası hakında mütekavvim bir mal olamaz. Ve dain alacağını ne zaman alıp müşterisine veya kendisinden mal aldığı şahsa teslim edeceğini bilemez.

Fakat İmam Züfere göre nasıl ki dainin alacağı borc mukabilinde medyundan bir mal satın alması sahihtir. Medyunun gayrisinden alması da sa-

hihtir. Çünkü bu iştira, o borca taallûk etmez. Bu borc istifa edilemezse bayi, alacağını müşteriden alır. Bu borc, semeniyyette taayyün etmiş bulunmaz. Şüreyh ile İbrahim Nehaî'de bunun sıhhatine kail olmuşlardır. Mebsutı Serehsi.

384 — : Bir kimse istikraz etmiş olduğu şeyi mukrizden satın alabilir. Velevki o şey, elinde mevcud bulunsun. Elverirki semen, meclisi akidde mukrize verilsin.

Meselâ: bir kimse borç almış olduğu on kile buğdayı peşin on liraya satın alsa bu, İmamı Âzam ile İmam Muhammede göre her halde sahih olur. O buğday ister mevcut olsun, ister olmasın. Fakat İmam Ebu Yusufa göre borc alınan şey, mevcud değilse bu iştira caiz olur. Mevcud olduğu takdirde ise lâyık olan, caiz olmamaktır. Çünkü müstakriz o şeyi istihlâk etmedikçe ona malik olamaz ki misli zimmetinde sabit olsun. Artık bu iştira, zimmetteki bir şeye, meselâ: buğdaya izafe edilince maduma izafe edilmiş olur ki bu, caiz değildir. Bu meselenin aksi de mervidir. Reddülmuhtar. Hindiyye.

385 — : Bir vasî, yetimin malını ne kendi nefsi için ve ne de başkası için borç veremez. Çünkü ikraz, bir teberrudur. Yetimin malı ise teberrua mütehammil değildir. Mebsut.

386— : Bir kimse, mahcur, yani: ticarete gayri mezun bir çocuğa veya matûh bir şahsa bir şey ikraz edip onlar da bunu istihlâk etseler zamin olmazlar. Çünkü bu, bir vedia mesabesindedir. Çocuğu istihlâke teslit sahih ise de üzerine zamanı şart kılmak batıldır. Fakat İmam Yusufa göre zamin olurlar. Sahih görülen de budur. Fakat, o şey, bunların elinde telef olsa bilittifak zamin olmazlar. Mebsut. Dürrülmuhtar.

387 — : İkraza ve karz alınan malı kabza tevkil, sahih ise de istikraza tevkil, sahih değildir. Binaenaleyh vekil olan şahsı, kendisini bir resul mevkiinde gösterecek borcu müvekkili namına yaparsa müvekkili borclu olmuş olur. Fakat borcu kendi nefsine izafe ederek, meselâ «Bana şu kadar meblâğ ödünc ver» demiş bulunursa borc kendi namına mün'akit olur. Artık aldığı meblağı müvekkiline vermeyebilir.

Şayed istikraza tevkil edilen şahıs, istikraz ettiği malı kabz ve müvekkiline teslim ettiğini iddia, müvekkili ise teslimi inkâr etse o malı bu vekil zamin olur. Böyle istikraza memur olan şahıs, karz aldığı malı âmirine teslim hususunda tasdik edilemez.

388 — : Müteaddit kimseler, bir zattan bir miktar mal istikraz edip bu malı içlerinden falan şahsa vermesini teklif etmekle mukriz, o vechile teslimde bulunsa bu tesellüm eden şahıstan ancak hissesini isteyebilir. Mütebakisini diğer medyunlardan talep eder. Bu şahıs ise burada karzı tebakisini diğer medyunlardan talep eder. Bu şahıs ise burada karzı kabza vekil bulunmuş olur. Hindiyye.

389 — : Bir kimse, bir şahsa ikraz etmiş olduğu meselâ: bin dirhem mukabilinde bir kefil alıp da sonra o kefil ile on dinar üzerine musalahada bulunup bu dinarları kabzetse sulh, sahih olur. Bu halde kefil, bu dinarlar mukabilinde medyunun zimmetindeki bin dirheme malik olmuş olacağından bu dirhemleri ondan alabilir. Çünkü cinslerin ihtilâfına mebni bu, bir mübadele meselesidir.

Fakat o kimse, kefil ile yüz dirhem üzerine musalahada bulunsa kefil, medyuna = mekfulün anhe ancak bu yüz dirhem ile müracaat eder. O kimse ise mütebaki dokuz yüz dirhem ile medyuna müracaat eyler. Çünkü bu muamele, bir mübadele değildir. Belki kefili kefaletten ibradır. Kefilin beraeti ise asılın beraetini icabetmez. Mebsut.

390 — : Bir kimse, bir zata mektup yazıp mektubu götüren şahıs ile kendisine borç olarak şu kadar meblâğ göndermesini teklif o zat da bu meblağı o şahsa teslim etse İmam Ebu Yusufa göre bakılır: Eğer o meblağ, bu kimseye isal edilmiş ise kendisi borclu olmuş olur. Ve illâ olmaz.

391 — : Bir kimse, bir zata bir şahsı resul göndererek kendisi için borç olarak o resul ile şu kadar meblağ göndermesini teklif. o zat da bu meblağı irsal etse bakılır: Eğer o kimse, bu meblağı resulünün kabz etmiş olduğunu ikrar ederse onu zamin olur. Hindiyye.

392 — : Karzdan vesair düyundan sulh caizdir. Şöyle ki bir kimse, başkasının zimmetinde olan bir malından o malın bir kısmı üzerine sulh yapabilir. Bununla hakkının bazısını ahz ve mazısını iskat etmiş sayılır. Artık bedeli sulhu kabz şart olmaksızın musallaha sahih olur.

Meselâ: bir kimse, başkasının zimmetinde olup halen verilmesi lâzım gelen bin kuruş alacağı mukabilinde halen verilecek veya müeccel olarak beş yüz kuruş veya müeccel bin kuruş üzerine sulh yapabilir. Bu bedeli sulhun derhal verilmesi icabeder. Meğer ki müstakriz olan şahıs, bu borcu münkir bulunsun. O halde tecil müddetine riayet lâzım gelir. Hindiyye.

Fakat şu kadar dirhem alacağı mukabilinde şu kadar müeccel dinar üzerine sulh yapamaz. Çünkü bedelde nesie bulunduğu cihetle riba muamelesi olmuş olur. Bu bedeli mecliste kabz lâzımdır.

Kezalik: şu kadar dirhem müeccel bir deynden onun derhal verilmek üzere yarısı mukabilinde sulh, sahih değildir. Çünkü bunda da riba vardır. Ecelden i'tiyaz haramdır. Dürer. Eddürülmuhtar.

393 — : Düyundan tamamen veya kısmen ibra' sahihtir.

Binaenaleyh dain, medyuna hitaben «Sen bana sendeki bin kuruş alacağımdan beş yüz kuruşu yarın eda et, mütebaki beş yüz kuruştan beri olmak üzere» deyip medyun da kabul ve beş yüz kuruşu muayyen günde eda etse beş yüz kuruştan beraet husule gelmiş olur. Fakat o günde eda bulunmazsa borç olduğu gibi kalır.

Şayed böyle yarın tediye edilmek gibi bir vakitle tevkıt bulunmazsa beş yüz kuruş, verilsin verilmesin mütebaki borc sâkıt olmuş olur. Çünkü bu, bir ibrâ-i mutlaktır.

Kezalik: ibra lâfzı takdim edilerek «Sen zimmetindeki alacağımın yarısından berisin, yarın, mütebakisini bana vermek üzere» denilse beraet hâsıl olur. Velev ki ertesi gün o borcun yarısı daine verilmesin.

394 — : Düyundan ibranın sarahaten şarta tâ'liki batıldır.

Binaenaleyh bir deyn, sarahaten şarta ta'lik edilerek şart ile takyid edilmezse, meselâ: «Bana şu kadar kuruş verirsen zimmetindeki alacağımdan beri ol» denilirse bu ibra' sahih olmaz.

395 — : Bir sebepten mün'bais bir deyn, bir kaç kimse arasında müşterek olsa bunlardan biri bu deynden bir miktarını kabzedince diğer şerikler de dilerlerse buna iştirâk ederler ve dilerlerse hisselerile borcluya müracaatta bulunurlar.

Şeriklerden biri hissesinin bir miktarından medyunu ibra etse, mütebaki deyn, hisselerine göre taksim olunur.

Meselâ: iki şahsın bir kimsede müsaviyen iki bin kuruş alacakları olduğu halde bunlardan biri medyuna beş yüz kuruşunu bağışlasa mütebaki bin beş yüz kuruşun yalnız beş yüz kuruşu kendisine ait olup bunu isteyebilir. Mütebaki bin kuruş ise diğer şerike ait bulunur. Dürrümuhtar.

396 — : Bir kimsenin bir çok kimselere borcu olup malı bunlara kifayet etmediği halde bunlardan ikisinin borcunu tamamen veya kısmen ödese diğer alacaklılar buna müdahale edemezler. Fakat vefatında veya gıyabında veya ilânı iflâs ettiğinde hâkim marifetile borcları tesviye edilecek olursa malı borclarına bir nisbet dahilinde taksim ve tevzi olunur. Bezzaziyye Ali Efendi fetvası.

397 — : Karzda vesair düyunda havale caridir.

Binaenaleyh bir kimse bir beldede bir şahsa bir miktar nukud ikraz edip de sonra bu nukudu o şahsın yazdığı mektup ile giderek bir beldede diğer bir şahıstan istifa etse caiz olur. Velevki kendisine o nukudun daha ciyadı verilsin. Elverir ki bu ciyadın verileceği aralarında meşrut olmasın.

Maamafih böyle borc verilecek şeyin başka bir beldedeki bir şahsa havale edilmesi akdi müdayene esnasında meşrut olmamalıdır. Meşrut olursa keraheten hâli olmaz. Çünkü bunda mukriz için faide vardır. Yoldaki muhatarayı bertaraf etmiş olur. Mebsut. Havale bahsine müracaat.

398 — : Mukriz için bir meşrut nef'i calib olan her hangi bir karz muamelesi haramdır.

Meselâ: bir kimse ikraz ettiği bin kuruş mukabilinde bin ikiyüz kuruş alacağını şart koşsa bu şart lağv olur. Buna riayet lâzım gelmez. O kimsenin bu ziyadeyi alması helâl olmaz.

Kezalik: bir kimse bir şahsa meselâ: bin kuruş verip bunun başka bel dede kendisine verilmesini şart koşsa bu şarta riayet icabetmez. Çünkü bun da mukriz için karz edilen şeyin nakli külfetinden kurtulmak veya mahfuziyetini temin etmek gibi bir menfaat melhuzdur.

Fakat mustakriz, dilerse mukrize bir şey ikram edebilir. Elverir ki bu ikram meşrut olmasın ve borc mukabilinde böyle bir ikram, meselâ bir hediye itaesı mütearef bulunmasın. Yoksa iyiliğe karşı iyilik etmek insaniyet şiarıdır. Bir hâdisi şerifte de(خير كم احسنكم قضاء)= sizin hayırlınız borcunu en güzel ödeyeninizdir) buyurulmuştur.

399 — : Bir kimse bir şahsa hitaben «Bana şu kadar meblâğı borc ver, arazimi sana âriyet vereyim, borcumu ödeyinceye kadar onu ekiver» dese de bu vechile müdayene muamelesi yapılsa, bu, kerahatten hâli olmaz. Muhit.

400 — : Müstakriz üzerine bir muamelei şer'iye zımmında bir rıbh ilzamı sahih ise de cumhuru fukahaya göre kerahatten hâli değildir.

Şöyle ki: bir borc almayı temin için bir malı değerinden yüksek bir fiyatla almak caiz ise de kerahatten hâli olmaz.

Meselâ: bir kimse, çarşı ve pazarda bin kuruşa satılacak bir malı satmak için bir şahıstan veresiye olarak bin iki yüz kuruşa alsa bu bir satış muamelesi olarak sahih olur. Fakat bu muamele, bu malı satıp semenini almak ve bu suretle borca girmek maksadına müstenid olduğu cihetle kerahatten hâli değildir.

Kezalik: bir kimse, bir şahsa meselâ bir sene müddetle bin kuruş ikraz ve ribh ilzamı maksadiyle yüz kuruşluk bir kitabını da o şahsa bir sene veresiye olmak üzere iki yüz kuruşa satsa beyi, sahih olur. Badehu o şahıs bu kitabı zeyde hibe ve teslim, zeyd de mukriz olan kimseye hibe ve teslim etse bu hibe de sahih olur. Artık müstakriz, bu hibeden dolayı kendisine evvelce ilzam edilen iki yüz kuruşu vermekten imtina edemez. Maamafih bu muamelede âmmeye göre kerahatten hâli görülemez.

Kezalik: bir kimse bir şahsa meselâ: bin kuruş nakden ikraz edip yüz kuruşluk bir malını da ona üç yüz kuruşa satsa o da bu malı yüz kuruşa zeyde satsa zeyd de yine yüz kuruşa o kimseye satsa bu satışlar, sahih olur. Çünkü bunlar bir beyi ve şira' mahiyetindedir. Bu maksatla olan bey'a, «Bey'i ıyne» denir. Bu suretle müstakrize iki yüz kuruş ribh ilzam edilmiş olur. Maamafih bu muamelede kerahatten hâli değildir. Hattâ bazı zevata göre bu muamele, haramdır, ber riba meselesidir.

Fakat bu muameleler, İmam Ebu Yusufa göre caizdir. Ve bunlar bir emri hayra hizmet için yapıldığı, ve ayrıca bir bey'i ve şira mahiyetinde bulunduğu cihetle memduhtur. Ribadan kurtulmak için bir mahlas-i şer'idir. Bunlar nef'i calib bir ikraz muamelesi değil, belki menfaati celbeden birer bey'i meselesidir. Akitler, başka başka mahiyetleri haiz olduğundan

bir akdin meşru olmamasından diğerinin de meşru olmaması iktiza etmez. Vakıa karzı hasen, yani; mukrıza ait menfaatten âri, rızayı ilâhiye müstenit bir karz muamelesi pek müstahsendir. Fakat her zaman bu yüksek insanî vazifeyi ifa edecek zâtlar bulunamaz. Artık nâssın ihtiyacını tehvin için böyle bir mahlas-i şer'îye müracaat, azimet tarikine münafi olsa da ruhsat tarikine muhalif olmaz.

Fethülkadirde deniliyor ki: Böyle bir muamelede kerahat yoktur. Şu kadar varki, bu, hilâf-ı evlâdır. Çünkü bunda karzı hasen suretile yapılacak bir birr-ü ihsandan i'raz vardır.

Hattâ deniliyor ki: müstakriz, mukrizden satın aldığı bir malı haricte başkasına noksan fiyatla satsa da bu mal bilvasıta mukriza avdet etmese bu, bir «Bey'i ıyne» sayılmaz. Bunda bilittifak kerahet yoktur. İmam Ebi Yusufun sevab gördüğü de bu suretle olan bir satış muamelesidir. Çünkü Mukrizin bu maldan fazla alacağı semen, veresiye sattığı için bekliyeceği müddete tekabül eder. Müstakrize bu malı karzı hasen suretile vermesi ise mendubdur.. Yoksa kendisine vâcib değildir. Artık bu muamele, bir bey'i ıyne olmaz ve illâ her beyi muamelesi, bir bey'i ıyne olup mekruh olmak lâzım gelir.. Mebsut. Dürrülmuhtar. Ali Efendi fetvası.

401 — : Usulü dairesinde ilzam edilmeyen bir ribh lâzım gelmez. Binaenaleyh bir kimse bir şahsa ikraz etmiş olduğu meblağ mukabilinde ribh, ilzam etmemiş ise, o şahıstan bilâhare ribh = faiz namile bir şey isteyemez. Hattâ bir mütevelli, vakfın parasından ribh, ilzam etmeksizin ikraz etmiş olduğu meblağ için de müstakrizden ribh namına bir şey almaya kâdir olamaz. Ali Efendi.

402 — : Müdayene, hususunda kitabet ve işhad mendûbdur.

Şöyle ki; bir müddet için yapılan bir borç, bir kâtibi adil tarafından yazılmalıdır. Ve ehemmiyetlice bir şey ise ona laâkal ile kimseyi şahit de tutmalıdır. Bu kitabet ve işhad, ammei fukahaya göre mendûbdur. Kur'an-ı mübinin bu husustaki emri vücub için değil, nedb içindir, bu bir emr-i ihtiyatîdir, memduhdur. Fakat bir kısım fukahaya göre bir borcu yazı ile tesbit etmek vacibdir. Atâ, ibn-i Nahaî, ibn-i Cüreyc, Muhammed ibni Ceriri taberî bu cümledendir.

«(Malikîlere göre de karz, esasen mendûbdur. Fakat bazan vâcib olur. İhtiyacından helâk olacak bir kimseyi bu ihtiyactan kurtarmak için yapılacak karz = ödünc verme gibi. Bazen de mekruh olur. Malında şüphe bulunan veya alacağı parayı haram yere sarf edeceğinden korkulan bir şahsa yapılacak karz gibi. Bazan da haram olur. Bir cariyeyi kendisine nikâhı helâl olan bir kimseye ikraz gibi ki seddi zeria' bakımından bu ikraz, caiz olmaz.

Malikîlere göre karz, mekilâtta, mevzunatta sahih olduğu gibi uruzda, hayvanatta da sahih olur. Fakat hanede, bostanda, nefis cevherde, maden topraklarında sahih olmaz.

Malikîlere göre karz yoliyle olan bir borcu, kendisine müsavi veya ken disinden vasfen efdal ve ayni cinsten madud bir şey ile ödemek caizdir. Bu borcun müddeti hulûl etmiş ise —diğer taraf razı olunca— kadren veya vasfen ekal olan ile ödemek de caizdir. Fakat adeden ekal olan böyle bir borcu adeden ziyade olan ile ödemek caiz değildir.

Meselâ: adeden alınıp verilmesi mütearef olan on mecidiye borç yerine on bir mecidiye verilemez.

Kezalik: veznen ekal olan bir borcu, zamanı hulûl etmiş olsun olmasın, kendisinden veznen zaid olan ile ödemek caiz değildir.

Meselâ: yüz dirhem ağırlığındaki bir miktar gümüş borç yerine yüz dirhem ağırlığındaki bir gümüş verilemez. Meğer ki ziyadelik pek cüz'î olsun.

Kezalik: bir kimse, zimmetinde meselâ; bir sene müddetle bin dirhem alacağı olduğu bir şahıs ile an ikrarın peşin sekiz yüz kuruş üzerine sulh olsa bu caiz olmaz. Çünkü müddet için iki yüz kuruş verilmiş olur. Halbuki eceller = müddetler mukabilinde itiyaz caiz değildir.

Malikîlere göre nukuda ait iki deyn arasında takas icrası caizdir. Şöyle ki; iki kimseden her biri diğerine karşı karzdan veya mebi' esmanından veya biri karzdan, diğeri mebi' veya icare bedelinden veya başka bir şeyden dolayı medyûn bulunsa bakılır. Eğer bunların borçları vezn veya adet itibarile ve sıfat, yani: altın ve gümüş gibi nev'îyet itibarile müttehid bulunursa bu takas sahih olur. Bu iki borcun tediye zamanları ister hulûl etmiş olsun ve ister olmasın.

Bu borçlar sıfaten muhtelif oldukları, meselâ: Nevileri muhtelif olup biri altın diğeri gümüş olsa veya nevileri müttehid olduğu halde biri ceyyid, diğeri redi bulunsa bakılır. Eğer her iki borcun tediye zamanı hulûl etmiş ise takas yine câiz olur. Fakat tediye zamanları hulûl etmemiş veya birininki hulûl ettiği halde diğerininki hulûl eylememiş olsa bu takas câiz olmaz. Çünkü, bu bir sarf muamelesi olur. Sarfın sıhhatinde ise her iki bedelin makbuz olması lâzımdır. Şerhi Kebir. Şerhi Muhammedi Hırşi.

İmam Malike göre karzda tecil muteberdir. Çünkü o, mecliste kabzı iktiza etmeyen bir semen, bir ücret mahiyetindedir. Mebsutı Serehasi.

Şafiîlere göre ikraz: bedelini reddetmek üzere bir şeyi bir kimseye temlik etmektir. Bu, satış gibi icab ve kabul ile mün'akit olur. Ve kabulün icaba muvafakatı lâzım gelir. Binaenaleyh mukriz meselâ: «Bin kuruş ikraz ettim» dediği halde mustakriz beş yüz kuruş kabul etse sahih olmaz.

Kendisinde selem carî olan her şeyde ikraz muamelesi de carî olabilir. Ancak bir şahsa nikâhı helâl olacak bir cariyeyi ikraz caiz değildir.

Karzda kefalet ve rehin caridir. Binaenaleyh mukriz, mustakrizden kefil veya rehin alabilir. Bu suretle alacak tahtı temine alınmış olur.

Medyun, kabz ile karz aldığı şeye malik olur. Diğer bir kavle göre onda mülkü izale edecek bir tasarrufta bulunmadıkça ona malik olmuş olmaz.

Maamafih o şey müstakrızın mülkünde bulundukça mukriz bunu ondan aynen istirdat edebilir. Esah olan budur. Çünkü mukriz, o şeyin telefi takdirinde bedelini ister, artık mevcud olan aynını evlâ bittarık isteyebilir.

Müstakriz de bunu mukrize istesin istemesin red edebilir.

Mukrize nef'i celbedecek bir ikraz muamelesi haramdır. Meselâ: Mukriz, redi bir para yerine ceyyid bir para vermek şartile ikrazda bulunsa sahih olmaz.

Kezalik: mukriz, bir müddet müeccel olmak şartile ikrazda bulunabilir. Eğer bu tecilden dolayı mukriz için bir faide, sahih bir maksat melhuz değilse ikraz, sahih olur. Tecil şartına bakılmaz. Fakat mukriz için zengin olan mustakriz vasıtasile malını muhafaza ettirmek gibi bir sahih garaz bulunsa esah olan kavle göre bu ikraz akdi fâsid olur. Çünkü bunda mukriz için cerri menfaat vardır. Tuhfetülmuhtac.

(Hanbelîlere göre de karz, bir malı onunla intifa' edip bedelini red edecek kimseye irtifaken = istifadesi için vermektir. Satılması sahih olan her şeyin borc verilmesi de sahihtir. Bundan rakikler müstesnadır. Bunlar erkek olsunlar, olmasınlar kimseye borc verilemez.

Mukriz teberrua' ehil olmalı, borc verilecek mal da mikdaren ve vasfen malûm bulunmalıdır.

Karz akdi, kabul ile tamam, kabz ile lâzım olur. Artık mukriz bunu istirdat hakkına malik olamaz, kendisi için filhal bedel sabit olur. Çünkü mukriz kendi rızasiyle ondaki hakkı mülkünü bir akdi lâzım ile izale etmiştir. Meğer ki müstakrizin iflâsına hükmedilsin. O zaman elinde mevcut olan ödünc malı mukriz istirdat edebilir.

Mukriz, alacağını tecile mecbur değildir. Fakat tecil etmiş ise bu bir vaad mahiyetinde bulunur. Artık lâyık olan buna vefa etmektir. Fakat bazı fukahaya göre bir deyn, karz olsun olmasın, tecil edilince ona riayet lâzım olur. Çünkü (المؤمنون عند شروطهم) = müminler, yaptıkları şartlara riayetkârdırlar.) Hadîsi şerifinin umumiyesi bunu gösterir.

İstikraz edilen şey, kitap, libas gibi uruzdan mütekavvim bir şey ise bunun vakti kabzındaki kıymetini mukrize vermek lâzım gelir. Buğday ve dirhem gibi mekilâttan veya mevzunattan olunca da mislini vermek icabeder.)

(Hanbelîlere göre suların da keyl = ölçmek ile ikrazı sahihtir. Hattâ İmam Ahmetten rivayet olunduğuna göre bir kavm arasında müşterek olan bir su menbaındaki nöbetleri ödünc vermek caizdir. Elverir ki o menbalardaki su mahdud, ne kadar çıktığı malûm bulunsun.

Meselâ: bir kimse diğer iki şahıs ile müştereken mutasarrıf oldukları bir menbadaki Çarşanba gününe ait nöbetini, arazisini sulamak üzere bu iki şahıstan birine ikraz, o şahıs da kendisine ait Cuma nöbetini buna mukabil o kimseye itâ etse sahih olur. Çünkü karz verilen suyun mislini red mümkün bulunmuştur. Fakat böyle bir menbadan her gün ne kadar su çıktığı bilinmezse bu ödünc verme kerahatten hali olmaz.

Menafiin karzı sahih değildir. Çünkü bu, mahud değildir. Maamafih bazı zâtlara göre caizdir. İki insanın biribirine birer gün çalışmaları gibi ve iki insanın birbiri hanesinde birer müddet oturmaları gibi.

Mukriz, müstakrize hitaben: «Eğer ben ölürsem sendeki alacağım sana helâl olsun» dese bu, bir vasiyet olarak sahih olur. Fakat «Eğer sen ölür sen sendeki alacağım sana helâldir» dese sahih olmaz. Çünkü bu, şarta muallak bir ibradır. İbranın şartı ise muallâk değil, müneccez olmaktır.

Mukriz için menfaati celbeden her haramdır. Müstakrizin mukrizi hanesinde meccanen veya az bir ücretle oturtması veya ona hayvanını âriyet vermesi, veya aldığı şeyden daha hayırlısını tediye etmesi gibi. Fakat müstakriz, bir şart ve teamül olmaksızın mehaza iyiliğe karşı bir iyilik olmak üzere borcunu daha hayırlı, daha ziyade bir halde ödese caiz olur.

Müstakriz, borcunu mukrize her hangi beldede olursa olsun ödemek isteyince mukrizin kabulü lâzım gelir. Çünkü bunda mukrize bir zarar yoktur. Meğer ki vereceği yerde emniyet bulunmasın, veya borc alınan şeyin nakli masrafa muhtac bulunsun. Neylülmearib. Keşşafülkına')

Zâhirîlere göre karz muamelesi, eşyai ribeviyyenin hepsinde vesair temellük edilmesi ve mülkten çıkarılması caiz olan şeylerde caridir. Bunların hiçbirine riba dahil olmaz. Bir vecih müstesna ki, o da ikraz edilen şeyden ekseri veya ekalli veya ecvedi veya ednayı iştirat etmektir. Böyle bir iştirat, eşyai ribeviyye hakkında ribadır, sair eşya hakkında da kitabullâhta bulunmayan bir şart olduğu için batıldır. Karzın müeccel olup olmaması caizdir. Fakat mukrizin bu ecele riayeti lâzım gelmez. Bu zimmette hâldir, sahibi bunu ne vakit isterse mukrizden alabilir. İmam Malike göre ise müstakriz, ikraz ettiği şey ile intifa edebileceği kadar bir müddet geçmedikçe mukriz, bu şeyi isteyip alamaz. Bir kimsenin bir şahıs yanında karz, beyi, selem cihetinden veya herhangi bir cihetten bir miktar altın veya gümüş veya sair ribevi eşyadan ve saireden bir malı bulunsa, bu müeccel olsun, olmasın, o kimse için bu malın yerine başka bir mal almak aslâ helâl olmaz. Bunu almak, merdud, mefsuh bir muameledir. Bunda gasb hükmü cereyan eder. Elmuhallâ.)

RİBAYA DAİR BAZI MESELELER:

403 — : «İki malın birbirile mübadelesinde bir taraftan ıvaza mukabil olmaksızın verilen fazla miktar bir ribadır. Bir muavaza ve mübadelede meşru' miktarı mütecaviz olan fazlalığa riba denildiği gibi «ıyne» de denilir

Med ile «Riba» nema bulup artmak ve yüksek yere çıkmak mânasınadır. İrba da bir şeyi nemalandırmak, arttırmak demektir.

Meselâ: bir kimse on miskal ağırlığında bulunan bir altını on buçuk miskal ağırlığındaki bir altınla peşin veya veresiye olarak mübadele etse riba bulunmuş olur.

404 — : Ribâ şer'an haram olup iki kısma ayrılır. Biri «Riba-i fazl» dır ki, mevzunat veya mekilât kabilinden olan şeyleri kendi cinslerile peşin olarak mütefazılan mübadele etmektir. Ağırlıkları müsavi iki altını iki buçuk altına veya iki altın ile şu kadar kuruşa filhal satıp tekabuzda bulunmak gibi.

Kezalik: Bir kile buğdayı bir buçuk kile buğday ile peşin satıp kabzetmek gibi.

Diğeri, «Ribâ-i nesîe» dir ki, ya bir cinsten iki şeyin birini diğeri mukabilinde veresiye olarak satmaktır. Veya başka başka cinslerden olup veznî, keylî veya ziraî veya adedî olmak hususunda müttehid bulunan iki şeyden birini diğeri mukabilinde veresiye olarak mübadele etmektir ki, miktarları müsavi olsa da yine caiz olmaz.

Meselâ: on dirhem gümüşü, on dirhem veya on bir dirhem veya dokuz dirhem gümüş mukabilinde veresiye olarak satmak —Bir riba-i nesîe— olacağından caiz değildir.

Kezalik: iki kile buğdayı bir veya iki veya üç kile buğday mukabilinde veresiye olarak satmak caiz olmadığı gibi iki kile buğdayı bir veya iki veya üç kile arpa mukabilinde veresiye olarak satmak da caiz olmaz.

Kezalik: bir metre Şam kumaşını, yine aynı cinsten bir veya iki metre Şam kumaşı veya başka cinsten, meselâ: o kadar Bursa kumaşı mukabilinde veresiye olarak satmak da caiz değildir.

Kezalik: yüz yumurtayı, yüz veya yüz yirmi yumurta mukabilinde veresiye satmak da bu kabildendir.

405 — : Ribayi fazlın hümetindeki illet, cins ile kadrdır. Yani: vezniyatta vezn, keyliyata keyldir. Ribâ-i nesîe'nin illeti de yalnız cins, ve yalnız kadrdir.

Binaenaleyh cinsleri ve miktarları müttehid şeylerde ribayı fazl cereyan ettiği gibi yalnız cinsleri veya yalnız veznî, keylî, ziraî veya adedi olmak itibarile miktarları müttehid olan şeylerde de ribâi nesîe cereyan eder.

Meselâ bir altın aynı vezinde bir altın ile veya bir kile buğday, bir kile buğday ile peşin olarak satılsa bunda ribâ bulunmuş olmaz. Kezalik bir altın şu kadar gümüş para ile veya bir kile buğday bir veya iki kile arpa ile peşin olarak satılsa yine riba bulunmuş olmaz. Fakat bir altın bir altın ile şu kadar kuruş mukabilinde veya bir kile buğday, bir buçuk kile buğday veya bir kile buğday ile şu kadar kuruş mukabilinde satılsa cinsleri müttehid şeyler arasında fazlalık bulunmuş olacağından ribâyı fazl tahakkuk etmiş olur.

Kezalik: Bir altın bir altın ile veya bir dirhem gümüşü bir dirhem gümüş ile, veya bir kile buğday bir kile arpa ile veya beş metre kumaş, beş metre kumaş ile veya on beş adet yumurta yine on beş aded yumurta ile veresiye olarak satılsa ribâyı nesîe vücude gelmiş olur. Bu miktarlar mütefavit olduğu takdirde de ribâ-i nesîe tahakkuk eder. Bir faiz mukabilinde

yapılan istikraz muamelesi de bu kabildendir.

406 — : Ribâ-i fazl, mezruatta ve adediyyatta cereyanetmez. Binaenaleyh şu kadar metre kumaş, ondan ziyade kumaş ile veya şu kadar yumurta ondan ziyade yumurta ile peşin olarak mübadele edilebilir.

Bir de ribâ-i fazl, iki üç avuc buğday gibi, bir iki elma veya ayva gibi cüz'iyatta cari olmaz. Hattâ yarım sa'dan noksan olan mıktara itibar olunmaz. Ribânın tahakkuku için mi'ayı şer'inin bulunması lâzımdır. Bu cüz'iyat ise mi'yarı şer'î haricindedir.

407 — : Resulü Ekrem Sallallahu Aleyhi Vesellem Efendimiz tarafından vezni olduğu bildirilmiş olan şeyler ebediyyen veznîdirler. Ve keylî olduğu bildirilmiş şeyler de daima keylidirler. Velevki bilâhare nâs, bunları başka türlü alıp versinler. Hakkında nâs bulunmayan, asrı saadette veznî mi, keylî mi olduğu bilinmeyen şeyler hakkında ise nâsın örfü mu tederdir. İmamı Âzam ile İmam Muhammed'in kavilleri böyledir. İmam Ebu Yusufa göre her hangi bir şeyin veznî veya keylî sayılması için o zamanın örfüne bakılır.

Binaenaleyh mevzunattan olan bir şey keyl ile ve bil'akis mekilâttan bulunan bir şey vezn ile peşin olarak satılsa bunların haddizatında müsavi oldukları bilinmedikçe— bu satış caiz olmaz. Velevki bu vezn ve keyl itibarile müsavi olsunlar.

408 — : Ribevî malların ceyyidile redisi hükümde müsavidirler.

Binaenaleyh âlâ bir buğday âdi bir buğday mukabilinde peşin olarak satılsa yine biri birine keylce müsavi olmaları lâzım gelir.

Kezalik: altın ile altın ve gümüş ile gümüş satıldığı takdirde de cevdete, sanata itibar olunamaz, bunlar için ayrıca bir kıymet takdir edilmez. Şu kadar var ki, meselâ: beyaz ceyyid bir gümüş, siyah ve miktarı ziyade bir gümüş ile mübadele edilip de beyaz gümüşde biraz altın veya bakır veya uruz bulunsa bu mübadele helâl olur. Çünkü bu takdirde siyah gümüşten beyaz gümüşe veznen müsavi bir miktar, tekabül eder. Siyah gümüşün zaid miktarı da beyaz gümüşteki zaid şeylere karşılık bulunur. Bu cihetle akdi mübadelede cevaz ciheti fesad cihetine tercih edilmiş olur.

«(İmam Şafiîye göre bu mübadele yine caiz değildir. Çünkü ona göre semen ile müsemmen arasındaki inkisam, kıymet itibariledir. Bu takdirde siyah gümüşten beyaz gümüşe kendisinden ziyade isabet etmiş olur. Mebsut-ı Serehsî.)

409 — : Altın ile gümüş daima veznîdirler. Maamafih bunların kendilerine mahsus bir vezniyeti vardır. Bunların vezni daima kendilerine mahsus bir mikyas ve mi'yar ile tayin edilir. Artık bunlar ile sair veznîler arasında veznen ittihad mevcud sayılmaz. Bu cihetle bir nakid para mukabilinde, meselâ: bir miskal altın veya bir dirhem gümüş mukabilinde kendilerinden veznen fazla olan bir mal, peşin veya veresiye olarak alınabilir.

410 — : Demir, bakır, kireç gibi vezniyattan olan gayri mat'um şeylerde kendi cinslerile peşin olarak mütefazılan veya veresiye olarak mütesaviyen veya mütefazılan satılsa riba tahakkuk eder.

411 — : Buğday, arpa, hurma, tuz daima keylîdirler. Bu gibi mekilâttan olduğu bilinen bir şey, para mukabilinde veznen satılsa bey'i caiz olur. Kezalik: Veznî olup semen kabilinden bulunmayan bir şey de para ile keylen satılsa yine caiz olur.

Kezalik: buğdayı ekmek ile ve ekmeği buğday ile, ekmeği un ile, unu ekmek ile mütesaviyen ve mütefazılan peşin olarak satmak caizdir. Bunları biri biri mukabilinde veresiye olarak satmak, miftabih olan kavle göre caizdir. Hindiyye.

412 — : Aralarında cinsen ittihad olmıyan şeyleri biri birile peşin olarak mütefazılan satmak caiz olduğu gibi aralarında ne cinsen ve nede kadren —Yani: veznî, keylî, zer'î ve adedî olmak itibarile— ittihad bulunmayan şeyleri de biri biri mukabilinde istenildiği veçhile peşin veya veresiye olarak satmak caizdir.

Meselâ: on miskal altını kırk miskal ağırlığındaki bir gümüş ile peşin olarak mübadele caiz olduğu gibi bir miskal altın mukabilinde şu kadar kumaşı veya şu kadar altın veya kumaş veya buğday mukabilinde muayyen bir arsayı veya haneyi veya bir hayvanı peşin veya veresiye olarak satın almak da caizdir.

«(Malikîlere göre altın ile gümüşteki ziyadeliğin tahrimine illet, bunlardaki nakdiyet ve semeniyettir. Taama gelince; bunun hürmetindeki illet, riba-i fazl ile ribai nesîe'ye göre değişir. Şöyle ki: Riba-i fazlda illeti tahrim, bir kerre taamın kendi başına taayyüşü temine elverişli olması, yani: bir insanın yalnız bununla yaşayabilmesidir. Sonra da o taamın iddihare örfen salih bulunmasıdır. İşte bu kabil matu'matta riba cereyan eder.

Riba-i nesîe'ye gelince; bunda da illeti tahrim, mücerred matu'miyettir Bir şey tedavi vechile olmaksızın âdemi için taam olmaya salih bulundu mu onda riba-î nesîe cereyan eder. İddihare elverişli olsun olmasın.)

(Şafiîlere göre de ribanın illeti, semeniyet ile matu'miyettir. Yani: galib ahvale nazaran insanların taamlarına mahsus şeylerden bulunmaktır. Semenin, yani: altın ile gümüşün madrup olup olmaması müsavidir. Meskûkâttan olan altın ve gümüşde riba cereyan edeceği gibi bunlardan yapılmış şeylerde de cereyan eder. Semen ve matum olmayan şeylerde ise riba cereyan etmez.)

(Hanbelîlere göre de ribanın tahrimine illet vezn ve keyldir. Bu hususta matum ile gayri matum az ile çok müsavidir. Binaenaleyh en az miktar altın veya gümüşte riba bulunabileceği gibi iki üç avuç miktarı buğday veya arpa arasında da bulunabilir. Ceviz, yumurta, hıyar, karpuz, kavun, portakal gibi adediyyatta ise riba cari değildir.)

(Zâhirîlere göre riba, yalnız bey'ide, selemde ve karzda caridir. Bey'ı ile selemdeki riba yalnız buğday, arpa, hurma, tuz ile altın ve gümüşten ibaret olan altı şeyde cereyan eder. Karzdaki riba ise her şeye şâmildir. Şöyle ki: bir şeyi ikraz helâl olmaz ki onun mukabilinde o cinsten veya başkasından daha çok veya daha az bir şey mukrıza red edilsin. Belki ikraz edilen şeyin nevinden ve miktarından tam mislini red etmek lâzım gelir. Çünkü karz, yalnız ayni neviler arasında cari olur, fazla, noksanı riba bulunur. Riba ise ekber-i kebairdendir. Eşyai ribeviyyeden her biri, kendi nevile müsavi ve peşin olarak mübadele edilebilir. Ziyadesile veya veresiye olarak mübadele edilemez. Velevki aralarında nefaset itibarile fark bulunsun. Meselâ: bir kile buğday, yine bir kile buğday mukabilinde peşin olarak satılabilir. Bunlardan birinin kabzı velev tarfetülayn teahhur etser riba vücude gelir, ebediyyen mefsuh olur, gasb hükmünde bulunur. Fakat eşyai ribeviyyeden her nevi diğer nevi mukabilinde peşin olmak şartile istenildiği vech üzere toptan veya vezn ile satmak caizdir. Birinin diğerinden fazla bulunması zarar vermez. Meselâ altını gümüş ile, buğdayı arpa ile yeden biyedin = peşin olarak satmak caizdir. Velevki aralarında veznen fazlalık bulunsun. Fakat, buğdayı, arpayı, hurmayı veya tuzu altın veya gümüş ile peşin veya veresiye olarak satmak caizdir. Bunlarda veznen müsavat aranmaz. Çünkü bunların ibahası hakkında nas varid olmuştur. Bir altın, gümüş ile veya başka bir şey ile mahlut, memzuc bulunsa bunu veznen o miktar veya ondan ziyade veya noksan bir altın ile satmak helâl olmaz. Meğer ki altını tahlis edilsin.

Gümüşü gümüş ile satmak hususunda da hükm böyledir.

Kezalik: Bir atın, gümüşten başka bir şey ile beraber veya o şey ile mahlût bulunsa bunu gümüş ile peşin olarak satmak caizdir, veresiye satmak caiz değildir.

Kezalik: bir gümüş altından başka bir şey ile beraber veya mahlut bulunsa bunu altın ile peşin olarak satmak caizdir. Veresiye satmak caiz değildir.

Sâir eşyai ribeviyyede de bu hükm caridir. Meselâ: buğdayı hurma ile beraber arpa mukabilinde peşin olarak satmak caizdir, veresiye caiz değildir. Çünkü bir hadisi şerifde: = Bu ribevi sınıflar muhtelif olunca bunları peşin olmak üzere dilediğiniz vechile satınız) buyurulmuştur.

Dinarlar, dirhemler megşûş olunca bunların biribirile mübadeesinde veznen müsavat aranmaz. Meselâ mağşûş olduğu zahir olan iki dirhemı yine mağşûş olduğu beliren bir altın ile satın almak caizdir. Elverir ki akit, altındaki karışık bakırın gümüşe, gümüşteki bakırın da altına karşılık olmak üzere yapılsın.

Riba, iki yabancı kimse arasında cari olabileceği gibi köle ile seyyidi arasında da cari olur. Çünkü köle de mala malik olabilir. İbn-i Ömer de

buna kaildir. İbn-i Abbasa göre köle ile seyyidi arasında riba cari olmaz Zira köle mala malik olamaz. -İmamı Âzâm, İmam Şafiî, Süfyan-ı Sevrî de buna kaildirler. Müslim ile zimmî, müslim ile harbî iki zimmî arasında da riba cari olur. Elmuhallâ.)

RİBANIN HÜRMETİNDEKİ HÜKM-İ ŞER'İYYE :

413 — : Riba haramdır, kebairden maduddur. Hatta bütün edyan-ı ilâhiyyede haram bulunmuştur. Bunun hürmeti, Din-i islâmda Kur'an ile, hadis ile, icma'ı ümmet ile, kıyası fukaha ile sabit bulunmaktadır. Şüphe yok ki bir din-i ilâhînin haram kıldığı her şeyde bir takım mahzrular vardır, bu haram kılınan şeyden kaçınmakta da bir çok faideler mevcuddur. Binaenaleyh ribada da bir kısım mahzurlar vardır, bundan dolayıdır ki haram kılınmıştır.

Ribanın haram kılınmasındaki hikem-i şeriyyeye Fahri Razinin tefsiri-kebirinde ve sair tefsirlerde ve kütüb-i fıkhıyemizde işaret olunmuştur. bunları hulâsaten kaydedeceğiz. Şöyle ki:

(1) : Riba, başkasının malını i'vazsiz olarak almayı iktiza eder. Meselâ: bir kimse, bin kuruşunu, bin yüz kuruş ile peşin veya veresıye olarak mübadelede bulunsa yüz kuruşu, karşılıksız olarak alınmış olur. Halbuki insanların malları muhteremdir, ihtiyaçlarını temine vesiledir. Nitekim bir hâdisi şerifte (حرمة مال الانسان كحرمة دمه = İnsanın malının hürmeti kanının hürmeti gibidir.) buyurulmuştur. Artık bu malı böyle i'vazsız almak muvafık olamaz.

Evet.. denilebilir ki: bir malın meselâ şu kadar paranın bir müddet başkasının zimmetinde durması, o ziyade için bir i'vazdır. Medyun bu müddet içinde o para ile ticaret ederek istifadede bulunabilir. Madem ki medyun, bundan müstefid olabiliyor, artık bunun mukabilinde dayine resülmalden fazla bir şey vermesi çok görülmemelidir.

Buna cevaben deniliyor ki: Bu söylenilen istifade mevhumdur. Bazan hâsıl olur, bazan hâsıl olmaz. Fakat fazla verilecek para müteyakkandır Artık bu müteyakkan malı mevhum bir menfaat uğrunda feda etmek zarardan hâli olamaz. İki bedel arasında teadd..lü temin kabil değildir.

Filhakika medyunlardan, müstakrizlerden bir çokları kâr değil zarar etmektedirler. Çok kere bu yüzden bir kısım malları ellerinden çıkmaktadır. Terhin edilen nice akarların vesair maların elden çıktığı görülmektedir. Vakıa kâr edenleri de vardır. Fakat hükm, ekseriyete göredir.

(2) : Riba ile uğraşmak, bir çok insanları ziraatle, ticaretle, sanatla iştigalden menetmektedir. Çünkü ellerinde bulunan bir miktar serveti, riba suretile tenmiye ederek başkalarının kazancından geçinmekte, kendilerini ticaret gibi, hırfet gibi şeyler uğraşmaktan müstağnı görmektedirler. Bu

ise memleketin umranına, cemiyetin iktisadî, hakikî menfaatlerine muha liftir.

(3) : Riba, nâs arasında lutuf ve ihsan, muavenet vazifelerinin inkitaına sebep olur. Çünkü riba haram olunca mutekit zevat, muhtac olanlara karzı hasen suretile muavenette bulunurlar. Fakat riba tecviz edilecek olsa herkes elindeki paraları karz suretile tenmiye etmek hevesine düşer, mu rabahacılık çoğalır, bunun neticesinde de cemiyet hayatında muavenat, muvasat münkati olur.

(4) : Ekseri mukrizler zengin, müstakrizler de fakir bulunurlar. Eğer riba muamelesi tecviz edilse zenginler, zayıf olan fakirlerden fazla mal elde ederler, onların zararlarına olarak mal kazanmış olurlar. Bu hal ise rahmeti ilâhiye bakımından caiz olamaz.

(5) : Riba yoliyle zengin olanlara âmmenin nazarları teveccüh eder. kendilerine husumette bulunanlar çoğalır, bir kısım fakirlerin taam ve teşniine bir takım tamakârların suikasdına hedef olabilirler. Bu hal ise öyle bir tarik ile elde edilen servetin zevaline sebebiyet verebilir.

(6) : Ribanın hürmeti hakkındaki emri dinî, bir emri teabbüdîdir. Bizim bu emri âliye riayet etmemiz, diyanetimizin muktezasıdır Velevki bu emirdeki hikmetleri tamamen bilmiş olmayalım.

Filhakika, evamiri ilâhiyyedeki hikmetleri bizim tamamen bilmemiz icab etmez. Tekâlifi ilâhiyedeki bütün hikmetlere halk, infiazı nazar edemez. Şari'ı mübiin ki bir hakîm-i zişândır. Elbette onun her teklifinde bir çok hikmetler vardır. Bizim vazifemiz ise onun emirlerine, nehiylerine itaat, ve inkiyadda bulunmaktan ibarettir. Maamafih Hak Taalâ Hazretleri ribanın bir kısım mazarratlarını lisanı kur'an ile beyan buyurmuştur. Ribaya mübtelâ olanlar, ya dünyada veya âhirette bir fakr ve ihtiyaca giriftar olacaklardır. Bunlar, nûranî bir rehber olan akıldan mahrum bir halde ba'solunacaklardır. Rızayı ilâhi için yapılan ihsanlar, verilen sadakalar ise dünyada da ahirette de feyiz ve berekete vesile olacaktır. Nitekim Kur'anı mübinde: (يمحق الله الربوا ويربي الصدقات = Allahu Taalâ ribayı mahveder, sadakaları tenmiye buyurur) buyurulmuştur.

(7) : Ribadan kendini muhafaza edenler, zahiren bir mahrumiyete katlanmış görülebilir. Fakat bunlar, nefslerinin harisâne temayüllerine mukavemet ederek bu babdaki emri ilâhiye imtisal ettiklerinden dolayı birer mücahid sayılırlar. şüphe yok ki bunun mükâfatına da nail olurlar.

Velhasıl: ribanın azı da çoğu da sarahatı kur'aniye ile haramdır. Bundan kurtuluş için çare riba yoliyle yapılmış bir muamelede resülmalden zaid olan kısmı, az olsun, çok olsun medyuna terketmektir. Ribadan tövbe ancak bu suretle makbul olur. Nitekim (وذروا ما بقي من الربوا ان كنتم مؤمنين = Eğer mü'minler iseniz ribadan baki kalanı terk ediniz) nazmı kur'ânîsi bu hakikatı açıkça beyan etmektedir.

Binaenaleyh kazançiçin meşru' yollar, çareler vardır. O vechile hareket edilmesi ferdî ve ictimaî refahiyete ve saadete vesiledir. Bu hususu daima nazarda tutmak lâzımdır.

SELEM'E DAİR BAZI MESELELER :

414 — : Peşin bir para veya sair bir mal ile veresiye bir mal almaktan ibaret olan selem dahi sair beyiler gibi icab ve kabul ile mün'akit olur, bunda selem tâbiri kullanıldığı gibi bey'i tâbiri de kullanılabilir.

Meselâ: Rabbüsselem denilen müşteri, müslemün ileyh denilen bayia «Tarlasını su vermekle husule gelen bir buğdaydan yüz kilesi için falan vakit falan yerde teslim etmek üzere on bin kuruş selem verdim» deyip bayi de bu vechile kabul etse aralarında selem muamelesi mün'akit olur. Bu halde böyle müeccel olarak satılan buğday, müslemün fih, peşin verilmesi lâzım gelen on bin kuruş da resülmali selem olmuş olur.

Selem, haddizatında madumu satmak kabilindendir. Bu cihetle kıyasa muhaliftir. Fakat nâsın ihtiyacına mebni kitab ile sünnet ile, icma' ile meşru' bulunmuştur.

415 — : Selemin hükmü, mülkiyetin husulüdür. Şöyle ki: Selem akd edilince rabbüsselem, müslemün fihe müeccelen malik olacağı gibi müslemün ileyh de re'silmale derhal malik olur. Maamafih müslemün ileh kabzetmedikçe re'silmalde, rabbüsselem de kabzetmedikçe müslemün fih'de bey'i, şirket, tevliye, murabaha gibi bir suretle tasarrufta bulunamaz. Reddül muhtar.

416 — : Bir selem muamelesinin sahih olması için bir takım şartlar vardır. Şöyle ki:

(1) : Semenin yani re'sülmalin cinsi, nevi, vasfı ve miktarı muayyen bulunmalıdır.

(2) : Re'sulmal, nukud kabilinden olsun olmasın meclisi akidde müslemün ileyhe teslim edilmemelidir.

(3) : Altın ve gümüş müstesna olmak üzere sair resilmal ile müslemün fih, aralarında ribâyı nesîe cereyan edecek şeylerden olmamalıdır.

Meselâ: Şu kadar muayyen ve peşin para mukabilinde şu kadar veresiye buğday satın alınamaz.

(4) : Müslemün fîh olan mebiin cinsi, meselâ: buğday veya pirinç veya hurma olduğu malûm olmalıdır.

(5) : Mebiin nevi, meselâ: yağmur ile veya soky ile hâsıl olduğu tayin edilmelidir.

(6) : Mebiin sıfatı, meselâ : âlâ, edna, veya evsat olduğu tayin bulunmalıdır.

(7) : Mebiin vezn, keyl, aded veya zıra' itibarile miktarı muayyen bulunmalıdır.

(8) : Mebi, müeccel olup onun teslim edileceği zaman ve mekân tayın

edilmelidir. Teslim edilecek mekânı tayin imameyne göre şart değildır. Teslim mekânı tayin edilmemiş olunca teslim için mekânı akd, taayyün etmiş olur. Çünkü orası mevzii iltizamdır. Misk ve kâfur gibi hamel ve meunet külfeti olmayan şeylerde mekâni teslimi tayin bilittifak şart değildir.

(9) : Müslemün fih olan mebi, tayin ile taayyün eden şeylerden olmalıdır. Binaenaleyh dirhemlerde, dinarlarda selem caiz olmaz.

(10) : Mebi' mevzunattan, mekilâttan, zeriyattan veya adediyyatı mütekaribeden olmalıdır. Binaenaleyh rakiklerde selem cereyan etmez, çünkü bunlar akıl ve ahlâk itibarile muhtelif bulunurlar. Kezalik: hayvanatta ve onların baş, paça gibi etrafında selem carî olmaz. Çünkü bunlar ihtilâf ederler.

(11) : Müslemün fih, makdürüttahsil olmalıdır. Müddet içinde bazen bulunup bazan bulunmayan şeyler hakkında selem akdedilemez. Mebsut, Hindiyye. Dürrümuhtar.

417 — : Yukarıdaki meseleden de anlaşıldığı üzere sıhhatı selemin bekasında semenin akit meclisinde teslimi şarttır. Binaenaleyh âkitler kablettesIim, biri diğerinin gözünden gaib olmak suretile ayrılırsa selem akdi bozulmuş olur. Çünkü selem, müecceli muaccel ile satmaktır. Bu ise resilmalin meclisi akitde verilmesile olur.

418 — : Selem, ancak miktarını, meselâ: kilesini veya veznini ve sıfatını, meselâ: âlâ, veya edna olduğunu tayin etmek kabil olan şeylerde sahih olur. Bununla beraber müslemün fihin akdi selemden ecelein nihayetine kadar olan müddet içinde pazarlarda misli mevcut olmalıdır.

419 — : Selem, hayvanatta carî olmadığı gibi karpuz, kabak gibi kıyemiyyatta da carî olmaz. Meğer ki karpuz, kabak gibi adediyyat, adetlerinden başka bir suretle de, meselâ tûl ve arzlarını beyan etmek gibi bir vechle de tarif ve tavsif edilsinler .Zeyleî. Molla Miskin.

Bir de taze ve tuzlanmış balıklar hakkında selem muamelesi yapılabilir. Bu balıklar hakkında selem akdi, veznen ve nev'an yapılır. Adeden yapılamaz. Çünkü cüsseleri mütefavittir. Küçük balıklar hakkında ise selem muamelesi, nevilerini de beyan etmek şartile veznen yapılabileceği gibi keylen deyapılabilir. Müftabih olan kavle göre sairetler hakkında da selem. sahihtir. Nizaa, müeddi olmayacak surette miktarı vesair evsafı malûm olan yeşil sebzelerde de selem, sahih olur. Maamafih hayvanlar veya keylî, veznî olmayan şeyler resülmali selem olabilirler. Çünkü Resilmal, muaccel olacağından bunların derha tayini kabidir. Mebsut. Dürrümuhtar. Reddimuhtar.

420 — : Mekilâtın miktarı keyl ile, mevzunatın miktarı vezn ile, mezruatın miktarı zıra' ile tayin olunur. Maamafih mekilâtın miktarı vezn ile de ve mevzunatın miktarı keyl ile de tayin edilebilir. Meselâ şu neviden yüz kıyye buğday için şu kadar kuruş selem verilmesi caizdir.

421 — : Adediyyatı mütekaribenin miktarını tayin, sayı ile olduğu gibi keyl ile veya vezn ile de olabilir. Meselâ: kâğıt hakkında selem, şu kadar top diye adet ile caiz olduğu gibi şu kadar kilo diye vezn ile de caiz olur.

422 — : Tuğla, kerpiç, gibi adediyyatta selem, sahih olabilmek için bunların kalıbları muayyen olmak lâzımdır. Bu kalıbların malûmiyeti bunların tûl, arz ve umkunun ziraı âmmeye nisbetile husule gelir. Meğer ki bu kalıblar belde ahalisince başka suretle de muayyen bulunsun.

423 — : Bez, çuha, kumaş gibi zeriyatın tûlü, rikkati ve neden mamûl ve nerenin işi olduğu tâyin olunmak lâzımdır. Bez, iplikten dokunmuş olduğu takdirde vezninin de beyanı lâzımdır.

424 — : Selemde mebi, deyn kabilinden olduğu cihetle kendisinde hıyarı rü'yet cari olmadığı gibi hıyarı şart da cari olmaz.

Binaenaleyh selemin hıyarı şarttan âri olması lâzımdır. Şu kadar var ki müslemün fih, meşrut olan evsafı haiz olmayınca rebbüsselem, onu kabule mecbur olmaz.

425 — : Müslemün fih hakkında havale ve kefalet caizdir. Havale suretinde müslemün ileyh, beri olur. Rebbüsselem, havaleyi kabul edene müracaat eder. Kefalet suretinde ise müslemün ileh, beri olmaz, Rebbüsselem dilerse kefile ve dilerse müslemün ileyhe müracaat eder.

Rebbüsselem de resilmali müslemün ileyhe teslim etmek üzere bir vekil tayin veya bunu başkasına havale edebilir. Elverir ki meclisi - akd dağılmadan bu mal müslemün ileyhe teslim olunsun. Meclis teslimden evvel dağılırsa kefalet, havale ve selem, batıl olur.

426 — : Selemde ikale caizdir. Müddet hulûl etmiş olsun olmasın, ve resilmal, müslemün ileyhin elinde kaim bulunsun bulunmasın. Bu halde bakılır : Resilmal, tâyin ile taayyün etmeyen altın veya gümüşten ibaret ise kaim olsun olmasın mislini rebbüsseleme red etmek icab eder. Resülmal, âyan kabilinden olup mevcud bulunmuş ise aynen reddi iktiza eder. Müstehlek ise, misliyyattan olunca mislini, kıyemiyyattan olunca kıymetini red etmek lâzım gelir.

Kezalik: Rabbüsselem, müslemün fihi kabzettikten sonra ikalede bulunsa müslemün fihi mevcud ise müslemün ileyhe iade etmesi icab eder.

Selem hakkında yapılan ikalede resülmali hemen ikale meclisinde kabzetmek bu ikalenin sıhhati için şart değildir. Bunda ittifak vardır. Hindiyye.

427 — : Selemdeki ecelin = tayin edilen müddetin bir aydan az olmaması lâzımdır. İmam Muhammede göre müddet, bundan kısa olursa selem, caiz olmaz. Fakat bir kavle göre bu ecelin en kısa miktarı üç gündür. Diğer bir kavle göre de bu hususta örfe bakılır. Eddürrülmuhtar. Reddülmuhtar.

428 — : Müslemün ileyhin vefatile ecel batıl olup müslemün fih derhal terikesinden istifa olunur. Fakat rabbüsselemin vefatile ecel batıl olmaz. Hindiyye.

429— : İki taraf ecelin miktarında ihtilâf eylese, meselâ: Rabbüsselem, «ecel bir aydır» deyip müslemün ileyh de «iki aydır» dese bakılır; her hangisi beyyine ikame ederse kabul olunur. İkisi de beyyine ikame ederse müslemün ileyhin beyyinesi tercih olunur. Çünkü hakkında ziyadei müsbittir. Hiç biri beyyine ikame edemezse söz, maalyemin rabbüsseleminđir. Çünkü ziyadei münkirdir. Mebsut.

430 — : İki taraf, ecelin geçip geçmediğinde ihtilâf etseler, söz maal yemin, müslemün ileyhindir. Çünkü müslemün fihi taleb zamanının hulûlünü münkirdir. Her ikisi de beyyine ikame edecek olsa yine müslemün ileyhin beyyinesi tercih olunur. Zira bu beyyine, ecelin ziyadeliğini müsbittir. Dür. Red.

431 — : İki taraf, müslemün fihin cinsinde veya miktarında ihtilâf edip beyyineleri bulunmasa tehalüfde bulunurlar. İmam Ebu Yusuftan bir kavle göre evvelâ müslemün ileyh, diğer bir kavle göre de evvelâ rabbüsselem yemin eder. Bu tehalüfden sonra arzu ederlerse hâkim, akdi selemin feshine hükmeder. Hindiyye. ,

432 — : Tayin ile taayyün etmeyen bir resülmalin cinsinde ihtilâf olunsa, meselâ rabbüsselem, bunun şu kadar gümüş para olduğunu, müslemün ileyh de şu kadar altın akçe olduğunu iddia etse bakılır: Eğer beyyineleri var ise sahih olan kavle nazaran müslemün ileyhin beyyinesine göre hükm olunur. Beyyinleri yoksa kıyasa nazaran aralarında tehalüf cari olmaz, Rabbüsselemin sözü muteber olur. Fakat istihsan bakımından her ikisi de tahlif olunur.

433 — : İki taraf, müslemün fihin teslim edileceği mekânda ihtilâf edip beyyineleri bulunmasa İmamı Âzama göre aralarında tehalüf cereyan etmez. Söz, müslemün ileyhin olur. İmameyne göre ise tehalüfte bulunurlar. Hindiyye.

«(Malikîlere göre de selem, bir bey'i muamelesidir ki bunda resülmal takdim, müsemmen = mebi ise bir ecele kadar tehir olunur. Bu ecelin en az müddeti on beş gündür. Çünkü pazarlarda ekseri fiyatların bu müddet içinde ihtilâf edecekleri zan olunur.

Resülmalin teslimi, şart edilsin edilmesin üç gün kadar tehir edilebilir. Resülmal, hayvan olursa şart edilmeksizin üç günden ziyade de tehir edilebilir, velevki selemin zamanı hulûl etsin. Teslimi üç gün müehhar olan bir resülmal, hükmen makbuz demektir. Çünkü bir şey, kendisine karib olan şeyin hükmünü alır.

Resülmal, muayyen bir menfaat olabilir. Bir hanenin muayyen bir müddet süknası veya bir hayvanın muayyen bir müddet rükûbu mukabilinde şu kadar veresiye buğday alınması gibi.

Müslemün fihin muayyen müddet hulûlünde alelekser bulunur olması şarttır. Yoksa akdi selemden itibaren ecelin hululüne kadar bulunur olma

sı şart değildir.

Vasıfları mümkün olmayan, veya mahiyetlerine göre garazlar ihtilâf eden şeylerde selem cari olmaz. maden toprakları, arsalar, haneler gibi. Meselâ: arsalar, haneler maksat itibarile tebeddül eder. Bunların vasıflarını zikretmek kâfi gelmez, kendilerini tayin etmek iktiza eder. Bu takdirde ise selem, muayyen bir şey hakkında aktedilmiş olur. Halbuki selemin şartlarından biri de müslemün fihin akit zamanında haricte muayyen surette mevcud olmayıp zimmete taallûk etmiş bulunmasıdır.

Rakiklerde, hayvanatta, müslemün fih olabilirler. Ancak bunların nevilerini, ceyadet ve redaletlerini beyandan başka yaşlarını, erkek mi, dişi mi olduklarını, ve semiz olup olmadıkları beyan da şarttır.

Selemde hıyarı şart caizdir. Rabbüsselem, veya müslemün iley veya haricten başkası muhayyer kılınabilir. Şu şart ile ki: Bu muhayyerlik müddeti üç günden ziyade olmamalıdır. Ve bu müddet içinde reüslmal, müslemün ileyhe verilmiş bulunamalıdır. Çünkü verilmiş bulunsa selem tamam olmuş olur. Sonra muhayyerlik istimal edilerek selem fesh edilse bir deyn, diğer bir deyn mukabilinde fesh edilmiş olur. Bu ise sahih değildir. Şerhi kebîr. Şerhi Muhammed Hırşi.)

(Şafiîlere göre selem, zimmete sabit, ve mevsuf bulunan bir şeyi selem veya selef lâfzıyle satmaktır. Resülmali mecliste kabzetmek şarttır. Resül mal, menfaat de olabilir. Bu menfaatin mahallini meclisi akitde kabz, o menfaati kabz yerine kaim olur.

Selemde müslemün fihin müeccel olması esas olduğu gibi hâllolması da sahihtir. Elverirki hinî akitte mevcut bulunsun.

Müslemün fih, evvelce mevcud iken ecelin hululû zamanında her nasıl sa münkati olup bulunmaz bir hale gelse azher olan kavle göre akdi selem, münfesih olmaz. Rabbüsselem aletterahi muhayyer olur. Dilerse selemi fesh eder, dilerse müslemün fihin bulunacağı zamana kadar sabreyler.

Müslemün fihin zimmete taallûk eden bir deyn mahiyetinde olması âzımdır. Yoksa meydanda mevcud malı, meselâ bir libası selem tarikile atmak sahih olmaz. Azher olan bununla beyi'de mün'akit olmuş olmaz.

Müslemün fihin kendi cinsinden ve nevinden başkasile istibdali caiz değildir. Bir kavle göre nev'inin gayrisile istibdali caizdir. Nitekim nevide müttehid, vasıfta muhtelif oldukları takdirde de istibdalleri caiz olur.

Selemde teslim mahallini tayin şart değildir. Bu mahal, tayin edilmemiş olunca teslim için akd mahalli örfen taayyün etmiş olur. Meğer ki akdi selem, teslime sahih olmayan bir yerde, meselâ denizde yürüyen sefine içerisinde veya müslemün fihin nakli için masrafa muhtaç olacak bir yerde yapılmış olsun. O takdirde teslim mahallini tayin şart olmuş olur.

Müslemün ileyh, müslemün fihi muayyen müddetten evvel götürüp teslim etmek isteyince rabbüsselem, müslemün fihi sahih bir garaza mebni kabulden imtina edebilir. Müslemünu fih olan hayvanın nafakasından kaçın-

mak, veya müslemün fihin zaman itibarile bir tehlikeye, bir gasbe uğramasından korkmak gibi.

Fakat bu imtina', rabbüsselemce böyle sahih bir maksada müstenid olmayıp bilâkis müslemün ileyhce sahih bir garaza istinad ederse kabul, mecburi olur. Rehini fekketmek, kefilin zimmetini beri kılmak, veya müslemün fihin inkitaından korkmak gibi.

Selemde ecelen bir olması lâzımdır. Müteaddit olursa akit, fâsid olur. Meselâ: müslemün fih bulunursa bir ay sonra, izhar edilemezse iki ay sonra verilmek üzere selem aktedilse bu akit, fâsid olmuş olur.

Bir akit ile yapılan bir selemde eceller müteaddit olsa bakılır: Şöyle ki :

Meselâ:: bir kimse bir şahsa hitaben : «Şu peşin iki bin kuruş mukabilinde onkilesini şu bir ay sonra, on kilesini de daha bir ay sonra vermek üzere senden şöyle yirmi kile buğday satın aldım» deyip o şahıs da kabul etse başkalarına göre selem caiz olur. Fakat İmam Şafiîye göre caiz olmaz.Çünkü eceller, mütefavit olduğundan iki bin kuruştan her on kile buğdaya ait semenin miktarı mechul bulunmuş olur.

Fakat bu meblağdan her on kileye ne kadar ait olduğu tasrih edilirse selem, İmam Şafiîye göre caiz olur.

Altın ile altın, gümüş ile gümüşü, altın ile gümüş ve gümüş ile altın arasında selem, caiz değildir. Fakat altın veya gümüş ile sair mevzunat ve mekilât arasında selem caizdir. Bunlar gerek mekülât ve meşrubattan olsunlar ve gerek olmasınlar. Kitabülüm. Tuhfetülmuhtac.)

(Henbelilere göre de selem, bey'i ve şirası caiz olan her şey hakkında cari ve selem, bey'i gibi lâfzlardan birile mün'akit olur. Şu kadar var ki. akit zamanında emsali madum olan bir şey hakkında selem muamelesi yapılamaz.

Bu muameleye selem denilmesi, resülmalin müslemün lehe mecliste teslim edilmesinden dolayıdır. Selef denilmesi de resülmalin müslemün fihe takdim edilmesi itibariledir.

Altın ve gümüş gibi halis esman hakkında da selem muamelesi yapılabilir. Şu kadar var ki bu takdirde riba bulunmamak için resülmalin esman kabilinden olmaması icabeder.

Müslemün fih, ecelin hulûlü zamanında galiben mevcud olacak şeylerden olmalıdır. Akid zamanında ister mevcut olsun ister olmasın. Kış mevsiminde yaş üzüm ve hurma üzerine yapılacak selem gibi.

Vasıfların inzibat altına almak kabil olmayan şeylerde selem cari olmaz. Binaenaleyh sebzelerde, hayvanat başlarında, paçalarında, derilerinde, ceviz, yumurta, rümman gibi cüsseleri muhtelif adediyyatta miktarları muhtelif kablarda selem cari değildir.

Zimmette sabit olmayıp haricte mevcut, muayyen bir şeyde, meselâ: muayyen bir hane, sabit bir ağaç hakkında selem cari olmaz. Çünkü bun-

ların filhal satılmaları da kabildir, seleme hacet yoktur.

Resülmal, müslemün ileyhin zimmetindeki bir alacak olamaz. Meselâ: bir kimse, medyununun zimmetindeki şu kadar kuruş alacağı mukabilinde onunla bir mal üzerine selem muamelesi yapamaz. Çünkü bu, deyni deyn mukabilinde satmak demektir ki caiz değildir.

Müslemün fihi, kablelkabz başkasına hibe caiz olmadığı gibi ne müslemün lehe ve ne de başkasına satmak da caiz değildir.

Müslemün fih ile havale de caiz değildir. Çünkü bu havale, müslemün fih ile kablelkabz muavaza demektir. Binaenaleyh bey'i gibi caiz değildir.

İki taraf, resülmalin kabz edilip edilmediğinde ihtilâf etseler, söz, maalyemin müslemün lehindir. Çünkü kabzı münkirdir. Bilâkis müslemün fihin teslim edilip edilmediğinde ihtilâf etseler, söz yeminile rabbüsselemin olur. Çünkü teslimi münkirdir. Neylülmearib. Keşşafülkına')

(Zâhiriye mezhebine göre selem, bey'i değildir. Çünkü buna Resulü Ekrem Hazretleri selem, teslif veya selef tesmiye etmiştir. Bu gibi diyanetta tesmiye hakkı ise Resulünün lisanile Hak Taalâ Hazretlerine aittir.

Mahaza beyi, her temellük edilen şeyde caizdir. Selem ise yalnız mekilât ile mevzunatta caizdir. Hayvanlarda, mezruatta madudatta ve sairede caiz değildir.

Dinarlar ve dirhem'er müslemün fih olabilirler, elverirki resülmal, uruzdan bir şey olsun. çünkü bunlar malûmülvezn şeylerdir. Bu cihetle bunlarda da selem helâldır. Elmuhallı.)

İSTİSNAA DAİR BAZI MESELELER :

434 — : Bir kimse, sanat sahiplerinden birine «Benim için şu kadar kuruşa şöyle bir şey yap» deyip o da kabul etse aralarında istisna' suretile bir satış muamelesi mün'akit olur.

Meselâ: müşteri, kunduracıya ayağını göstererek, «Bana falan nevi sahtiyandan şu kadar kuruşa bir çift kundura yap» deyip o da kabul etse bir istisna' muamelesi vücuda gelmiş olur.

Meselâ: müşteri, kunduracıya ayağını göstererek, «Bana falan nevi sahtiyandan şu kadar kuruşa bir çift kundura yap» deyip o da kabul etse bir istisna' muamelesi vücuda gelmiş olur.

Kezalik: bir kimse, uzunluğunu, enliliğini, vesair lâzım vasıflarını beyan ederek bir kayık yapmak üzere bir imâlâtçı ile pazarlık yapsa aralarında istisna', mün'akit olur.

435 — : Örf ve âdete nazaran kendisinde istisna' cari olan her hangi bir şeyde istisna' sahihtir. Gerek müddet zikredilsin ve gerek edilmesin. Bu, imameyne göredir. İmamı Âzama göre bunda müddet zikredilirse selem olur, selem şaraitine tâbi bulunur.

Fakat istisnaı hakkında teamül cari olmayan şeylerde müddet beyan olunursa bilittifak selem olup onda selem şeraiti muteber olur.

Şayed bunda müddet beyan olunmazsa istisna', bir akdi fâsidden iba ret olur. Sahih görülen kavl budur.

İstisna', esasen madumu bey'i kabilinden olduğu cihetle kıyasa muha liftir. Fakat ihtiyacı nâsa mebni müteamil olan şeylerde meşruiyeti sünnet ile, icma' ile sabit olmuştur.

436 — : İstisna', müddet tâyinle selem mahiyetini almadıkça ekseri fukahaya göre bir vaid mahiyetindedir. Bir akdi lâzım değildir. İki taraftan her biri kablelamel bundan vaz geçebilir.

Kezalik: sânî, ameli vücuda getirdikten sonra, müstasnıa' göstermedikçe muhayyerdir, yaptığı şeyi başkasına satabilir. Müstasnı' de muhayyerdir, bunu gördüğü zaman hıyarı rü'yet ile kabul etmeyebilir.

Fakat bir kavle göre sânî, muhayyer değildir. Deruhte ettiği amele mecburdur. Esah olan budur. Fakat İmamı Âzâmdan rivayet edilip muh tar bulunan diğer bir kavle göre ise sânî, için muhayyerlik vardır.

Bazı fukahaya göre ise istisna', münakit olduktan sonra iki taraftan biri, diğerinin rızası olmadıkça pazarlıktan dönemez. Çünkü istisna', bidayeten bir icare olarak mün'akit olur. İmtihaen de teslimin hemen az evvelinden itibaren bir bey'i mahiyetindedir. Yoksa bir vaadi mücerretden ibaret değildir. Aksi takdirde iki taraftan birinin mutazarrır olması melhuz dur. Fakat masnu' eğer tarife muvafık olmazsa müstasni muhayyerdir.

Bir de İmam Ebu Yusuftan rivayet olduğuna göre müstasnı' için hıyarı rü'yet ile muhayyerlik yoktur. Belki hıyarı ayb ve hıyarı vasıf ile muhayyerlik vardır. Mecellede de istisnaın bir akdi lâzım olduğu kabul edilmiştir. Reddülmuhtar. Hindiyye.

437 —: İstisna'da masnuun matluba muvafık olacak veçhile târif ve tavsifi lâzımdır. Tâ ki ileride nizaa bâdi olmasın.

438 — : İstisna'da sanıa' peşin para vermek lâzım değildir. Bu paranın tamamen veya kısmen müeccel olması caizdir.

439 — : Sânı' ile müstasnı', yapılan şeyin matluba muvafık olup olmadığında ihtilâf etseler, hiç birine yemin teveccüh etmez.

Kezalik: Sânı', bir şahsın bir şey hakkında istisna'da bulunduğunu iddia, o şahıs da inkâr etse tahlif olunmaz. Bahri Raik.

440 — : Sanı'ın veya müstasnı'ın vefatile istisna' bâtıl olur. Zeyeli' Hamevi.

MÜSAEVME, MURABAHA, TEVLİYE VE VAZİA SURETİLE SATIŞLAR :

441 — : Satış muameleleri, semenin miktarı bakımından müsaveme, murabaha, tevliye, vazîa namile dört nev'e ayrılır. Şöyle ki: bir kimsenin bir malı kendisine kaça mal olduğunu söylemeksizin aza, çoğa satması bir müsavemedir. Bir malı kendisi kaça temellük etmiş ise ondan ziyadesine satması da bir murabahadır. Bir malı, kendisine kaça mal olmuş ise o miktar ile satması da bir tevliyedir. Bir malı kendisine mal olduğu miktardan aşağıya satması da bir vazîadır. Bu dört nev'in dördü de caizdir.

442 — : Alış verişte en ziyade cari olan müsaveme nevidir. Çünkü bunda hata, yalan ihtimali azdır.

Meselâ: bir kimse, kendisine yüz liraya mal olan bir şeyi müşterisine karşı bu yüz liradan bahsetmeksizin, «Ben bu malı yüz şu kadar liraya satıyorum» dese müsaveme yoliyle satışta bulunmuş olur.

443 — : Murabaha yoliyle satış da meşru'dur. Elverir ki güzel hesap edilsin, istikametten ayrılmasın.

Meselâ: bir kimse, kendisine on liraya mal olan bir şeyi satarken: «Bu mal bana on liraya mal olmuştur, bunu on iki liraya satıyorum» dese murabaha yoliyle satış yapmak istemiş olur.

Şarii' hakîm, bey'i ve şira'da rıbhı nehiy etmemiş ve rıbh için bir miktar tayin buyurmamıştır. Ticaretle meşgul olan herkes, bir kazanc elde etmek ister. Elverir ki insan bu hususta insaftan ayrılmasın. Başkalarının ihtiyacından istifadeye çalışmasın. Şeriatı islâmiye, ancak aldatmaktan, tedlisten, yani: hiyleden, satılan şeyin aybını gizlemekten, ve satılan şeyi kendisinde bulunmıyan bir mergub vasıf ile tavsif etmekten nehiy buyurmuştur.

444 — : Tevliye ve vazîa suretile alış veriş de meşrudur. Ancak bir fakirin malını onun ihtiyacından istifade ederek değerinden noksana olmaktan sakınmalıdır. Bu mürüvvete münafidir.

Maamafih bir malın sahibine kaça mal olduğu çok kere güzelce tâyin edilemez. Murabaha, tevliye veya vazîa tarikile satılması hataya, yalan söylenmesine sebebiyet verebilir. Binaenaleyh bir malın müsaveme yoluyla satılması, ihtiyata daha uygun bulunmaktadır.

445 — : Murabaha, uruz kabilinden olan mebilerde cari olur. Altın ve gümüş arasında cari olamaz. Meselâ: bir kimse, iki yüzlük altınını altmış gümüş liraya gümüş liraya satın olsa bunu altmış gümüş liradan fazlasına satamaz.

446 — : Murabaha da tevliye de ilk semenin misliyattan olması şarttır. kıyemiyyattan olursa, meselâ: bir elbisenin bedeli bir levha bulunursa murabaha ve tevliye sahih olmaz. Çünkü bu takdirde rıbh miktarı mechul olur.. Halbuki bunlarda rıbhın miktarı muayyen olmak lâzımdır.

Meğer ki semen, kıyemiyyattan olduğu halde buna müşteri evvelce temellük etmiş bulunsun. Bu takdirde bu kıyemî olan semen ile de murabaha veya tevliye muamelesi yapılabilir.

Meselâ: bir kimse, bir haneyi bin lira ile bir arsa mukabilinde satın almış, sonra bu arsayı bir şahsa satmış, daha sonra da o haneyi bin yüz lira ile o arsa mukabilinde o şahsa satacak olsa bir murabaha muamelesi vücude gelmiş olur. Eldürrülmuhtar.

447 — : Murabahada ve tevliyede rıbh. misliyyattan olacağı gibi kıyemiyyattan malûm, muayyen bir şey de olabilir.

Meselâ: bir kimse, yüz liraya almış olduğu bir malı yüz lira ile muayyen bir libas mukabilinde murabaha tarikile satabilir.

448 — : Müteaddit kıyemî mallar, bir safka ile alınmış oldukları halde her birinin semenden hissesi tâyin edilmiş bulunsa bunlardan her biri, kendisine mahsus semen üzerine muayyen bir miktar rıbh ilâvesile murabbahaten satılabilir. Meselâ: onar liraya alınan üç libastan her hangi birini on bir liraya satmak caizdir. Yalnız İmam Muhammed, bunun cevazına kail olmamıştır. Hindiyye.

449 — : Bir kimse, veresiye aldığı bir malı, veresiye aldığını söylemek sizin murabaha veya tevliye yoliyle satsa müşteri muttali olunca muhayyer olur. Dilerse red eder ve dilerse deruhte ettiği semenin tamamile kabul eyler.

450 — : Murabahada bayiin yalanı, hıyaneti kendi ikrarile veya beyyine ile veya beyyineden nükülile sabit olsa müşteri muhayyer olur.. Dilerse mebii bayna red eder ve dilerse semenin tamamil kabul eyler, yoksa semeni tenzil edemez. Bu İmam Âzama gördeir. İmam Ebu Yusufa göre tenzil edebilir.

Meselâ: bir kimse, sekiz liraya aldığı bir şeyi «On liraya aldım» deyip bir lira kâr ile satsa da bilâhara müşteri buna muttali olsa iki lira asıldan bir ara da kârdan tenzil ederek o malı on liraya alır. Çünkü kâr, asıl semenin ikide biri nisbetindedir.

451 — : Tevliyede bayiin kizbi tebeyyün etse müşteri ziyade miktarı tenzil edebilir. Buna İmamı Âzam da kaildir. Çünkü ziyade tenzil edilmezse tevliye mahiyeti kalmaz. Murabaha ise böyle değildir. Zira onda fazla söylenilen miktar, tenzil edilmese de yine onun murabaha mahiyeti mahfuz kalmış olur. Eldürrümuhtar. İmam Muhammede göre ise müşteri muhayyerdir, dilerse mebii semeni tamamile alır ve dilerse terk eder. Mebsut.

452 — : Bayiin hıyaneti, mebiin müşteri elinde telef olmasından sonra tebeyyün etmiş veya mebide redde mâni bir ayb hâdis olsa, İmamı Âzam

ile İmam Muhammedin meşhur kavline göre müşterinin muhayyerliği sukut eder. Semenin tamamını vermesi lâzım gelir. Hindiyye. İmam Ebu Yusufa ve İbn-i Ebi Leylâya göre ise hıyanet miktarile bu miktara rıbhtan isabet eden hisse tenzil edilir. Müşteri muhayyer olmaz. Mebsutı Serahsî.

453 — : Mebiin kendisinde veya kıymetinde ziyadeyi mucib olan masraf resülmale veya semen miktarına zam edilebilir. Mebiin boyatılması veya ahar mekâna nakli masrafı gibi.

Kezalik: Mebiin dükkân ücreti veya maruf miktarda iaşesi masrafı, tımar, iska, tâmir, tathir ücretleri resülmale zam edilebilir.

Meselâ: bir kimse, bir hayvanı on liraya satın alıp iki lira da iaşesine sarfetse onu on iki liradan satarak ona göre rıbh alabilir.

Murabahada tabib ücreti, bayiin çalışma ücreti, ve kendi nefsine sarf ettiği nafaka bedeli, çoban ücreti ve başkasının teberruan vuku bulan hizmeti nazara alınmaz. Bazı fukahaya göre resülmale veya semene zam edilip edilmiyecek şeyler hususunda tüccarın âdetleri nazara alınır. Eldürrülmuhtar. Reddülmuhtar.

454 — : Bir kimse, bir malı nâsın aldanmıyacakları derecede fazla bir semen ile satın almış olduğunu bilse bunu murabaha tarikile satamaz. Meğerki aldanmış olduğun müşteriye haber versin. Mebsut.

455 — : Bir kimse, bir malı meselâ: on liraya satın alıp on beş liraya başkasına sattıktan sonra tekrar on liraya satın alacak olsa bu kazanç olan beş lirayı resülmalden tenzil etmedikçe o malı tekrar murabaha suretile satamaz. Fakat tenzil ederek beş lira üzerinden murabaha ile satabilir. Bu, İmamı Âzama göredir: Çünkü bey'i ve şira' sebebile o kimsenin kazandığı beş lira kendisine kalmış, o mal kendisine âdeta beş liraya mal olmuştur. Artık onu on liradan değil, beş liradan olarak murabaha yoliyle satabilir. İmameyne göre ise o malı tekrar on lira üzerinden murabaha ile satabilir. Zira bu satış da bir müstakil satıştır. Sebeblerin ihtilâfı aynini ihtilâfı menzilesindedir. O kimse bu mala yeni bir şira' il emalik olunca başka bir mala malik olmuş gibi olur, artık onu dilediği gibi satabilir. Nitekim bir kimse bir mala esasen hibe, miras, veya vasiyet yoliyle malik olup da onu sattıktan sonra satın alacak olsa, aldığı semen üzerine murabaha tarikile satabilir. Evvelki hale itibar olunmaz. Mebsut.

456 — : Bir kimse, bir malı meselâ: bin kuruşa satın alıp başkasına bin iki yüz kuruşa murabaha tarikile sattığı halde ilk bayi. bin kuruşun bir miktarını, bilfarz yüz kuruşunu tenzil etse de o kimsenin de bin iki yüz kuruştan yüzyirmi kuruş tenzil etmesi icap eder. Bu yirmi kuruş asıldan olan yüz kuruş semene binnisbe icabet eden rıbhdır.

Bu mesele, İmamı Âzam ile imameyne göredir. Çünkü semenin hat ve tenzili, asıl akde iltihak eder. Akdi bey'i adetâ tenzilden sonra kalan semen üzerine yapılmış olur.

Fakat İmam Züfer ile İmam Şafiîye göre ikinci müşteri hakkında bu tenzili yapmak icabetmez. Zira bu tenzil, birinci müşteri hakkında müstakil bir hibedir ki ancak tesellüm ile tamam olur. Bunda ikinci müşterinin hakkı olamaz. Mebsut.

457 — : Bir kimsenin almış olduğu malda kendi filile değil, o malın kendi hareketile veya âfeti semaviyye ile bir ayb vücude gelse o malı, bu aybını beyan etmeksizin semenin tamamı üzerine murabaha yoluyla satması caiz olur. Çünkü o kimse, bu malda bir tasarrufta bulunmamış, ondan bir şey hapsetmemiştir. Bu adetâ fiatların tagayyürüne benzer. Ve fevt olan şey ise bir vasfdır ki, mebia tâbidir. Bu vasıf için semenden bir his se ifraz edilemez. Çünkü semen, asla mukabildir. Asıl ise hâli üzere bâkidir.

Fakat İmam Züfere göre bu halde o malı aybını beyan etmeksizin murabaha suretile satmak caiz değildir. Zira müşteri, onun ayıbsız alınmış olduğunu bilse öyle murabaha suretile alınmasını iltizam etmez.

İmam Şafiînin mezhebi de böyledir. Çünkü onun ictihadına göre evsafın da semenden hissesi vardır. Taayyüb ise sâfeti semaviyye ile veya sa ire ile olsun müsavidir.

İmam Muhammedden bir rivayete göre de bir malda hâdis olan ayb cüz'î bir şey olup nâsın tegabününü iktiza etmiyecek derecede ise o malı, bu aybını söylemeksizin murabaha yoluyla satmak caiz olur. Mebsut.

«(Malikîlere göre murabaha, hilâfı evlâdır. Çünkü bunda bir çok şeyleri, meselâ: semeni, mebiin masraflarını nazara almak, beyan etmek lâzımdır ki bu, amme için çok kere müteazzir olur. Bey'in fesadına sebebiyet verir.

Murabaha ile satılacak bir malda mevcud olup müşterinin kerîh görerek rağbetinin azalacağını müstelzim olan her şeyi bayiin müşteriye haber vermesi icabeder. Binaenaleyh satılacak malın aybını, Bayiin yanında uzun bir müddet kalıp kalmadığını, bayiin o malı veresiye alıp almadığını, almış ise müddetin ne kadar olduğunu, mebiin bir beldeye mensubiyet, kıymeti üzerinde tesir edecek ise mensup olduğu beldeyi ve mebi' yavrulu bir hayvan ise yavrusunun iştiradan evvel mi, sonra mı doğmuş olduğunu beyan etmek lâzımdır. Çünkü bu hallere göre mebi hakkındaki rağbet artar veya eksilir. Müşteri aldanmış olmaz.

Murabahada bayi, mebiin semenini yalan yere fazla göstermiş olsa bakılır: Eğer bayi, bu zaid gösterilen semen ile ona isabet eden rıbhı tenzil ederse bey'i lâzım olarak kalır. Tenzil etmezs müeşteri muhayyer olur, dilerse mebii red eder ve dilerse semeninin tamamile imsâk eder, semenden bir şey tenzil edemez. Şerhi Muhammedi Haraşî. Muhtasarı Halil.)

Şafiîlere göre murabadada bir kerahet yoktur. Fakat müsaveme bundan evlâdır. Bir kimse, bir malı «Ben bunu şu kadar semen ile satın aldım»

deyip murabaha ile satacak olsa yalnız vermiş olduğu semen üzerinden murabaha yapabilir. Fakat «Bu mal bana şu kadara mal olmuştur» diye murabaha yoliyle satacak olsa —Tellâl, bekçi, kileci, boyacı ücretleri gibi— istirbah için maksud olan masrafları da verdiği semen ile beraber nazara alarak mecmuu üzerinden murabaha yapabilir.

Murabahada bayiin kizbi zahir olsa müşteri, asıl semenden zaid olan miktar ile onun mukabilindeki rıbhı iskata müstahık olur. Bayi, bir galet eseri olarak kendisine mal olduğu miktarı yanlış söylemiş olduğunu iddia etse bu ziyadeye müstehık olmaz. Ancak müşteri kendisini tasdik ederse bayi, akdi imza ile fesh hususunda muhayyer olur. Müşteri, tekzib eder, bayi de «defterime baktım, semenin fazla olduğunu gördüm, yanlış söylemişim» gibi muhteme bir vech beyan eylerse bayiin beyyinesi dinlenir, bununla vakıa iddia ettiği ziyade sabit olmaz. Fakat yine muhayyer olur. Dilerse bey'i fesh edebilir. Minhac. Mezahibüerbaa.)

(Hanbelîlere göre murabahada, ve tevliyede bayiin semene ait kizbi zahir olsa müşteri semenden fazla söylenmiş olan miktarı ve bu miktara isabet eden rıbhı tenzil edebilir. Mütebakisinde beyi, lâzım olur. Artık müşterinin muhayyerliği kalmaz. Bayi, «Ben semenin miktarında galat etmişim, yanlış söylemişim» diye iddia ederse yeminle tasdik olunur. Bu halde müşteri, muhayyerdir, dilerse mebii red eder ve dilerse bayiin iddia ettiği ziyadeyi verir. Fakat diğer bir kavle göre bayiin bu iddiası beyyinesiz kabul edilmez. Meğer ki bayi, doğru sözlü bir insan olmakla maruf bulunsun. Mezahibierbaa.)

İHTİKÂRA DAİR BAZI MESELELER:

458 — : Taam kabilinden olan şeyleri veya herhangi bir şeyi kaht ve galâ zuhuruna intizaren satmaktan kaçınmak bir ihtikâr muamelesidir. Şöyle ki, nâsın muhtaç oldukları erzaka dair şeyleri veya sair eşyayı bir tâcirin satın alıp fiyatlarının yükselmesine veya kaht vukuuna intizaren satmaktan imtina etmesi, bir ihtikârdır. Böye hareket eden şahsa muhtekir denir. Buna «Hıker = Madrabaz da denilir. «Hükre» madrabazlıktır. Ağır pahaya çıksın diye hapsedilen mala da «Haker ve mahkûr» denilir.

459 — : İhtikâr, İmamı Muhammede göre ancak taamda, yani: nâsın ve hayvanatın yiyecekleri şeylerde cari olur. Çünkü ihtikâr hususunda mütearef bir hapis ve tevkif nazara alınmıştır. Bu ise taam kabilinden olan şeylerin bir müddet hapsedilmesile husule gelir. İmam Ebu Yusufa göre ise ihtikâr, satılmaması âmmeye muzir olan her şeyde cereyan eder. Zira ihtikârın kerahatinde müessir olan cihet, âmme hakkındaki zarardır. Bu zarar ise yalnız taamda değil, sair şeylerin hapsi takdirinde de vücuda gelebilir. Bahriraik.

460 — : İhtikâr, satılacak şeyleri uzunca bir müddet hapsedip satmamakla tahakkuk eder. Şöyle ki: Bu müddet, bir kavle göre kırk gecedir. Çünkü bir hâdisi şerifte (من احتكر طعاما أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه) = Satılık bir taamı kırk gece saklayıp satmayan kimse, Allahtan beridir, Allahu Taalâ da ondan beridir) buyurulmuştur. Diğer bir kavle göre de bu müddet, lâakal bir aydır. Bundan aşağısı az sayılır, intikâr vücuda gelmiş olmaz.

461 — : Bir tâcirin bir beldeye yakın, o beldenin finasından madud olan yerlerden satın almış olduğu şeyleri ahalisinin zararına olarak hapis ile o beldede satmaması, muhtar olan kavle göre bir ihtikar olacağından mekruhtur. Fakat bir beldeden veya cıvarından satın alınan şeyleri orada satmayıp saklamak, eğer o belde ahalisine muzır değilse bunda bir beis yoktur. Hindiyye. Bahr.

462 — : Bir tâcir. uzak bir beldeden satın aldığı şeyleri kendi beldesine getirip saklasa bununla muhtekir sayılmayabilir. İmamı Âzamın kavli bu vechiledir. Çünkü böyle uzak yerlerden eşya ve erzak cebine mecbur değildir. —Bu faaliyete meydan verilmezse daha ziyade buhranı iktisadi yüz gösterebilir— Fakat efdal olan, nâsın ihtiyacı ziyade olduğu takdirde kendi hacetinden fazla olanı satmaktır. Hattâ İmamı Ebu Yusufa göre bu surette de ihtikâr vücuda gelmiş olur. Hindiyye. Bahr.

463 — : Bir beldeye hariçten gelen satılık erzak ve eşyayı bir takım kimselerin şehir haricinde karşılayarak daha şehre gelmeden satın almaları, eğer şehir ahalisine muzir ise mekruhtur, muzır değilse mekruh değildir. Şu kadar var ki, haricten gelen ticaret kafilesi aldatılmamalıdır. kendilerine o maların şehirdeki fiatları hakkında yanlış malûmat verilmemelidir.

464 — : Bir kimse için kendi arazisinin mahsulâtını satmayıp hapis etmek mekruh değildir. Çünkü bu mahsulât, kendisinin halis hakkıdır. Buna âmmenin hakkı taallûk etmez. Bir kimse, kendi arazisini dilerse ekmeyebilir. Bahr.

465 — : İhtikârın dünyevî ve uhrevî olan hükümleri, mahiyetine, derecesine, sahibinin niyetine göre tebeddül eder. Şöyle ki: ihtikâr esasen mezmumdur. Şahsî menfaat mülâhazasile nâsı mutazarrır eden bir kimsenin bu hareketi pek az bir müddet devam etse de yine uhrevî mes'ûliyete sebep olur.

Bir kısım eşyayı mücerred galâ için, yani fiyatlarının yükselmesi niyetile hapsetmek, günahtır, kerih bir harekettir. Bunları kaht vukuuna intizar edilmek suretile hapsetmek ise daha günahtır, daha kerih bir harekettir.

Mahaza bir kısım ihtikârlar, haramdır: yiyilecek şeyleri bir beldede ticaret için satın alıp nâsın ihtiyacı bulunduğu halde hapsederek o belde-

de satmamak gibi. Bir kısım ihtikârlar da mekruhdur. Başka yerlerden satın alınarak şehre getirilen yiyilecek şeyleri fiyatlarının yükselmesine intizaren hapsedip satmamak gibi. Bu, İmam Ebu Yusufa göredir. İmam Muhammede göre herhangi sahadan bir beldeye ticaret mailarının gelmesi müteamil ise o saha o beldenin finası = çevresi menzilesindedir. Binaenaleyh oradan celbedilen taam hakkındaki ihtikâr, haramdır. Bu, ihtikârın son derecesi demektir. Bahriraik.

Aşağıdaki meseler de ihtikârın dünyevî hükümlerini göstermektedir.

465 — : Veliyyülemir veya salâhiyettar olan hâkim, intikâr yapıldığı kendisine arzedilince muhtekirlere karşı alelacele ceza vermeğe veya mallarını cebren sattırmaya kıyam etmemelidir. Belki muhtekirlere evvelâ öğüt vererek ihtikârdan vaz geçmelerini ihtaretmelidir. Buna rağmen muhtekirler yine ihtikârda devam ederlerse bu ihtikârı terk edinceye kadar onları hapis ve münasip göreceği vechile tazir eylemelidir. Tâ ki nasa zarar vermeleri mümteni' olsun. Bahr.

466 — : Tâcirler, yeyilecek, şeyleri satmaktan kaçınsalar, İmamı Âzama göre veliyyülemr veya hâkim, bunları cebren satamaz. Çünkü âkil, baliğ hür olan kimseler hacr edilemezler. İmameyne göre ise satabilir. Zira bu gibi kimselerin hacrleri ledelliktiza caizdir.

Hattâ deniliyor ki, ihtikâr vukuunda belde ahilisinin helâkinden korkulursa veliyyülemr, muhtekirleri ellerindeki malları satmaya mecbur eder. Muhtekirlere: «Bu malları nâsın sattığı bir bedel ile veya nâsın tegabünü = aldanışları cari olan biraz fazla bir bedel ile satınız» diye emreder. Buna rağmen bir muhtekir, elindeki yeyilecek şeyleri satmaktan imtina ederse veliyyülemr veya hâkim, bunları elinden alıp muhtekir namına satabilir. Çünkü bu halde zararı hâs ile zararı âm iştima etmiş olur. Artık zararı âmı def için zararı hâs iltizam olunur.

Bu mesele de bir kavle nazaran ihtilâf, diğer bir kavle nazaran da ittifak vardır. Hindiyye. Bahriraik.

467 — : Veliyyülemrin tes'irde bulunmaması, yani: eşyaya narh vazetmemesi, eşyanın fiyatlarını tayin ve tesbit eylememesi bir esastır. Bunda da icma' vardır. Nitekim bir hâdisi şerifte: (لاتسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق) buyurulmuştur. Yani: Eşyaya, erzaka narh vazetmeyiniz. Çünkü narh vazeden, dürüp yayan = ucuzluğu pahalılığı vücude getiren, mahlukunu merzuk buyuran ancak Allah Taalâdır.

Filhakika Hak Taalâ Hazretlerinin her işte hikmeti vardır. Eşyanın fiyatları bazan yükselir, bazan alçalır. Ticaret hayatına daima müdahale edilmesi muvafık olamaz. Hattâ deniliyor ki: semen, satıcının hakkıdır, bunu takdir etmek kendisine aittir. Artık bunun hakına taarruz etmek veliyyülemre lâyık olmaz. Meğer ki erzak tâcirleri, vaki olan nush ve tenbihe rağmen bunları haddinden aşırı bir fiyat ile satmaya devam edip dursunlar.

veliyyüemr de müslümanların hukukunu sıyanet için narh vaz'etmekten başka bir çare bulamasın. O takdirde rey ve basire terbabile bilmüşavere narh vaz'edebilir, bunda bir be'is yoktur. Fetavayi Haniyye. Bahriraık.

468 — : Bir kimse, elindeki malı veliyyülemr tarafından tâyin edilen fiyat ile satınca, bey'i sahih olur. Çünkü veliyyülemr canibinden o malın fiyatı takdir edilmiştir. Yoksa o malı satmak için kendisine cebir edilmemiştir. Binaenaleyh bu satış muamelesinde kendisi mükreh değildir. Şu kadar var ki bir ceza korkusile o malı istemeyerek bu fiyat ile satmakta ise o malı ondan bu fiyat ile almak müşteriye helâl olmaz. Müşteri o malı sahibinin rızasile almayı temin etmelidir. Bahriraik.

469 — : İhtikârdan kaçınmak bir vazifedir. İhtikâr âmmenin zararına müteveccih bir zulm olduğundan asla doğru görülemez. Din-i islâmda meşru' bir ticaret ne kadar memduh ise gayri meşru bir ticaret de o kadar mezmumdur. Emin, doğru sözlü, çalışkan bir tâcir, takdire sezadır. Nitekim bir hâdisi şerifde (التاجر الصدوق تحت ظل العرش يوم القيامة = Sözü, muamelesi doğru olan tâcir, kıyamet günü arşın gölgesi altındadır.) Çünkü nâsın ihtiyacını tehvine, rahatını temine çalışmıştır. Diğer bir hâdisi şerif de (من جلب طعاما فباعه بسعر يومه فكأنما تصدق به = bir kimse yeyilecek şeyleri celbedip günün piyasasına göre satsa onu tasadduk etmiş gibi olur.) buyurulmuştur.

Bil'akis yalancı, muhteris, şahsî menfaati uğrunda başkalarını mutazarrır etmekten çekinmeyen bir tâcir de nefrete lâyıktır. Nitekim bir hâdisi nebevide (لا يحتكر الا خاطئ = İhtikârı ancak günahkâr kimse yapar) buyurulmuştur. Diğer bir hâdisi şeriftede: (من احتكر اربعين يوما ثم تصدق به لم تكن صدقته كفارة لاحتكاره = Bir kimse kırk gün madrabazlıkta bulunsa, sonra da bunu tasadduü etse bu sadakası, o madrabazlığına kefaret olamaz) diye varid olmuştur.

İmam Ali Hazretleri de (من احتكر الطعام اربعين يوما قسا قلبه = Her kim kırk gün nâsın erzakına ait şeyler hakkında madrabazlık yapsa kalbi kapkara kesilir) buyurmuştur.

İhyaüll'ulûmda deniliyor ki: «yenilecek şeyler hakkındaki ihtikâr, nâsın zararlarına bais olmasa bile kerehatten hâli değildir. Çünkü bunda mebadii zırare, yani, fiyatların yükselmesine intizar vardır. Bu intizar ise ayn-i zırare, nâsa zararın yetişmesine intizar gibi memnudur.»

Velhasıl: insan daima meşru' bir dairede hareket etmelidir. Meşru' bir kazanca kanaatte bulunmalıdır, âmmenin menfaatine hizmeti bir gaye bilmelidir. Hayırlı, devamlı menfaatler, ancak bu sayede temin edilir.

BEY'İ BİLVEFA HAKKINDA BAZI MESELELER :

470 — : Bey'i bilevfa, caizdir. Şöyle ki: Bir kimse, bir malı semenini red edince geri vermek üzere şu kadar peşin kuruşa veya şu kadar meblâğ

borcu mukabidinde bir şahsa satacak olsa aralarında bir beyi bilvefa vücuda gelmiş olur.

Beyi bilvefada bai, semeni = uhdesindeki borcu müşteriye tamamen red ile mebii istirdat edebileceği gibi müşteri de dilediği zaman mebii red ile semeni bayiden istirdat edebilir. Çünkü beyi bilvefada rehin hükmü caridir. Bir müddet tayin edilmiş olsa da buna riayet lâzım değildir. Medyun ne zaman borcunu öderse rehini istihlâs edebilir. Dain de rehini red ederek alacağını talep edebilir.

471 — : Beyi bilvefa, ribadan tevakki ve borcu tevsik için mütearef bir hale gelmiştir. İki taraf, semenin iadesi suretile mebiin bayia reddini deruhte etmiştir. Bu ahde vefa lâzımdır. Bu cihetle bu akde «Beyi bilvefa» denilmiştir. Bu akde «Beyi muamele» de denilmiştir. Zira muamele, borcun rıbhıdır. Borc mukabilinde bir mal satılıp o malden, müşteri istifade ettiği cihetle buna bu ad verilmiştir. Bu akdeMısırda «Beyülamane», Şamda da «Bey'üttaa'» namı verilmiştir. Çünkü bu rehin mesabesinde olup müşterinin elinde emanettir, medyun, dainin emrine itaat ederek malını borcu mukabilinde bir rehin olarak satmış bulunmuştur. Şafiilerce de bu «Rehni mu ad» diye maruftur. Eddürrülmuhtar.

472 — : Beyi bilvefanın bir beyi sahih veya bir beyi fâsid olduğuna kail olan fukaha da vardır. Fakat bunun bir rehin mahiyetinde olduğuna ekseriyet kail olmuştur.

Binaenaleyh beyi bilvefa ile satılan bir malı gerek satan ve gerek satın alan diğerinin izni olmadıkça başkasına satamaz. Her hangisi satsa diğerinin iznine mevkufen mün'akit olur. Nitekim sair rehinlerde de hüküm böyledir. Câmiülfusuleyn.

473 — : Beyi bilvefa ile satılan bir akarın ittisalindeki akara dair şüfa' hakkı bayia aittir. Müşteriye ait değildir. Çünkü müşteri, mürtehin mesabesindedir. Şüfa' hakkı ise rahîne aittir. Velevki akar, mürtehinin elinde bulunsun. Dür. Reddülmuhtar.

474 — : Bir kimse, beyi bilvefai ile satın aldığı şeyi daha kabzetmeden veya kabzettikten sonra bayiine icareye verip kirasını alamaz. Çünkü, mebi, zaten bayia ait, müşterinin elinde rehinden maduddur, müftabih olan budur.

Beyi bilvefanın rehin değil de, sahih bir beyi olduğuna kail olanlara göre ise müşteri, mebii badelkabz bayiine de, başkasına da kiraya verip ücretini kendisi için alabilir.

Hattâ bir kimse bir malını müşterisinden kendisi için isticar etmek şartle vefaen satıp tahlye ve teslimden sonra isticar etse buna «Beyi bilistiglâl» denir ki caiz görülmüştür. Bu muamele beyi bilvefa ile isticardan mü-

rekkep bulunmuş olur. Bu halde kiraya müşteri müstehık olur. Bayi, buistihkakı kendi rızasile kabul etmiştir. Dürrülmuhtar. Fetavayı Ali Efendi. Camiülfusuleyn.

475 — : Beyi bilvefada mebiin menafiinden bir miktarı müşteriye ait olmak üzere şart kılınabilir. Bu halde şarta riayet olunur.

Meselâ: satılan bir bağın üzümü hakkında satan ile satın alan, aralarında yarıyarıya bölünmek üzere rızalarıle mukavelede bulunsalar, bu mukavele mucebince amel olunmak lâzım gelir. Amma bu menafiin müşteriye aidiyeti böylece şart kılınmazsa bundan müşterinin istifadesi caiz olmaz Bu menafii bilâizn istihlâk etse zamin olur. Çünkü rehinin menafii rahine aittir, bu da rehin hükmündedir. Ali Efendi Dürerülhükkâm.

476 — : Bir kimse beyi bilvefa suretile almış olduğu bir malı bayiin iznile başkasına icareye verse kirası bayia ait olup rehiniyet ibtal edlimiş olur. Bayiin izni olmaksızın icareye vermiş olsa kirası kendisine helâl olmaz. Bunu ya tasaduk eder veya bayiine redeyler. Evlâ olan da bayiine red etmektir. Reddülmuhtar. Meğerki kiranın müşteriye aidiyetine bayi müsaade etmiş olsun, aksi takdirde müşteri gâsıb mesabesinde bulunmuş olur. Bayi kira bedelini kendisinden cebren alamaz. Ali Efendi.

477 — : Beyi bilvefa, bazı zevata göre yalnız gayir menkulde caridir Menkulde sahih değildir. Fakat rehin mahiyetinde olduğuna nazaren her ikisinde de sahihtir. Müftabih olan da budur. Dürrümuhtar.

478 — : Beyi vefada bayi ile müşteriden biri veya her ikisi vefat edince fesh hakkı varisine intikal eder. Meselâ: Bayi vefat ettikten sonra müşteri mebii bir şahsa satacak olsa bayiin varisi bu bey'i fesh edebilir. Bilâkis müşteri vefat ettikten sonra bayi, mebii satsa müşterinin varisi bu bey'a icazet vermeyip mebia vaziyed edebilir. Reddülmuhtar.

479 — : Müşteri alacağını tamamen istifa etmedikçe vefaen satın almış olduğu mala bayiin diğer garimleri müdahale edemezler. Nitekim sair rehinlerde de hükm böyledir. Şu kadar var ki müşteri o malı kabzetmiş bulunmalıdır. Teslim ve kabz bulunmamış ise sair garimler buna iştirâk edebilirler. Çünkü kabz bulunmadıkça rehiniyet tamam olmuş olamaz. Fetavayı Ali Efendi.

480 — : Vefaen satılan mal —kabz günündeki kıymeti borca müşterinin verdiği semene müsavi olduğu halde— müşterinin elinde telef olsa veya itlâf edilse mukabili olan sâkıt olur. Fakat o mal telef olmayıp belki kendisine ârız olan bir ayb, meselâ harablık sebebile kıymetine noksan gelse borc o maldan bâki kalanın kıymetiyle helâk olanın kıymetine taksim olunur. Bu helâk olanın hissesine düşen borc sâkıt olur, helâk olmayanın hissesine isabet eden borç baki kalır. Fakat daha teslim ve kabzolunmadan bayiin elinde telef olsa veya taayyüb etse müşterinin alacağı sâkıt olmaz. Hattâ bayi, bunu başkasına katî surette satabilir. Medyunu buna müdahale edemez.

Velhasıl: Bu mal, rehin ve emanet mesabesinde olduğundan kendisinde bunların hükmü cereyan eder. Bezzaziyye Dürelhükkâm. Ali Efendi.

481 — : Vefaen satılan malın kabz günündeki kıymeti borcun mikdarından noksan olduğu halde müşterinin elinde telef olsa bu kabz günündeki kıymeti mikdarı borcdan sâkıt olur. Borcun mütebakisini müşteri bayiden ahz ve istirdat edebilir. Zamanın sebbei kabz olduğu cihetle kabz vaktindeki kıymetine itibar olunmaktadır.

482 — : Vefaen satılan malın vakit kabzındaki kıymeti borctan ziyade olduğu halde müşterinin elinde telef olsa kıymetinden borç mukabili olan miktarı sâkıt olur. Taaddi vuku bulmuş ise ziyadeyi de müşteri zamim olur Amma bilâ teaddi telef olmuş ise o ziyade emanet mahiyetinde olduğundan onu müşterinin ödemesi lâzım gelmez. Eddürrülmuhtar.

483 — : Mevkuf müstegallâtta da ferağ bilvefa cari olur. Şöyle ki: bir kimse icareetyn suretile tasarrufunda bulunan bir vakıf müstegalli, mese lâ: haneyi mütevellisinin iznile borcu mukabilinde bir şahsa vefaen ferağ edebilir. Şu kadar var ki kendi kendine telefi takdirinde de borc sâkıt olmaz. Meselâ: vefaen veya istiğlâlen ferağ olunmuş olan icareteynli bır hane mefruğun ileyhin elinde olduğu halde harikta yansa fariğın mefruğun lehe olan deyni sâkıt olmaz.

Arazii memleket hakkında da hükûmetin iznile ferağı bilvefa usulü caridir, bunun telefi takdirinde de borc sâkıt olmaz. Dürerülhükkâm. Çünkü gerek icareteynli vakfın ve gerek bu arazinin mutasarrıfları, bunların malikleri değildir. Belki mücerred mutasarrıflarıdır. Müstecirleridir.

484 — : Bir bey'in vefaen yapılmış olmasile bâten = kat'i surette yapılmış olması hususunda ihtilâf vuku bulsa söz, bâten yapılmış olduğunu iddia edenindir. Çünkü akitlerde asıl olan bâten olmaktır. Meğer ki bayiin mebii müşteriden istiğlâlen isticar etmesi gibi bey'in vefaen yapılmış olduğunu bir karine bulunsun. Her iki taraf da beyyine ikame etse vefa beyyinesi tercih olunur. Çünkü bu, hilâfı zâhirdir. Kefevî.

MERİZLARIN BEY'İLERİNE MÜTEALLİK HÜKÜMLER

485 — : Bir kimse, merezı mevtinde vârislerinden birisine bir malını satsa diğer varislerin icazetlerine mevkuf bulunur. Onun vefatından sonra varisleri icazet verirlerse nâfiz, vermezlerse gayri nafiz olur. Çünkü diğer varislerden mal kaçırmak ihtimali vardır.

486 — : Bir kimse, merezı mevtinde bir malını kendisine vefatında varis olmayacak bir şahsa semeni mislile satsa sahih ve muteber olur. Ve eğer muhabattan, yani: semeni mislinden noksan ile beyi ve teslimden sonra vefatı vuku bulursa bakılır: Müteveffanın sülüsü malı, bu muhabata müsait

ise beyi yine sahih ve muteber olur, müsait olmadığı takdirde ise noksan miktarı müşteri ikmale mecbur olur. İkmal etmezse varisleri bey'i fesh edebilirler.

Meselâ: bir kimsenin terekesi on beş bin kuruş olduğu halde bundan on bin kuruş kıymetindeki bir malını beş bin kuruşa bir yabancı kimseye merazı mevtinde satmış bulunsa vefatında vârisleri bu bey'i feshedemezler. Çünkü muhabatta bulunmuş olduğu beş bin kuruşa terekesinin sülüsü müsaittir. Fakat üç bin kuruşa satmış olsa müşterinin bu semeni en az beş bin kuruşa iblâğ etmesi lâzım gelir. Aksi takdirde varisler bey'i feshedebilirler. Zira muhabat yedi bin kuruştan ibaret olmuş olur. Bu miktar ise terekenin sülüsünden iki bin kuruş fazladır.

487 — : Satın alma hakkında da evvelki mesele hükmü cereyan eder. Şöyle ki: Bir kimse, merazı mevtinde bir yabancının malını semeni mislile satın alsa sahih ve muteber olur. Semeni mislinden fazlasına satın alsa bakılır: Eğer terekenin sülüsü bu ziyade miktara müsait ise bey'i yine sahih olur. Müsait olmadığı takdirde ise vârislerinin icazetlerine mevkuf olur. İcazet verirlerse nâfiz olur, icazet vermezlerse bayi, sülüsü terikenin müsait olmadığı miktarı varislere red eder. Red etmediği surette ise vârisler, bey'i feshedebilirler.

Meselâ: tereke on bin kuruş olduğu halde satın alınan mal üç bin kuruş kıymetinde iken beş bin kuruşa alınmış olsa bayiin bin kuruşu red etmesi lâzım gelir.

488 — : Bir kimse, merazı mevtinde bir malı semeni mislile veya semeni mislinden ziyadesile kendi varisinden satın alsa, İmamı Âzama göre diğer vârislerin icazetlerine mevkuf olur. İmameyne göre ise semeni mislile satın almış olunca sahih olur. Fakat fıkıh kitablarının bazısında beyan olunduğuna nazaran böyle bir meriz, bir malı vârisinden şahidlerin muayenelerile ve semeni mislile satın alıp semenini itâ eylese bilittifak sahih olur. Ankaravî. Tenkıh.

489 — : Terekesi düyuna müstağrak olan kimse, merazı mevtinde bir malını semeni mislinden noksan ile satıp da badehu vefat etse alacaklıları o malın semeni mislini müşteriye ikmal ettirebilirler. İkmal etmezse bey'i feshe salâhiyetleri olur. Bunda terekenin sülüsüne itibar olunmaz.

Borca müsavi veya borçtan noksan olan bir tereke, düyûna müstağrak sayılır. Terekesi borca müstağrak olan kimsenin merazı mevtindeki muhabatı vasiyet hükmündedir. Halbuki böyle bir kimsenin sarahaten yapmış olduğu vasiyeti bile —alacaklılardan mal kaçırmak ihtimali mevcud olduğundan— nâfiz olamaz. Vasiyet mebhasine müracaat. Hindiyye. Mecelle. Dürerülhükkâm.

ON BEŞİNCİ KİTABIN SONU

ON ALTINCI KİTAP

ŞÜF'A HAKKINDADIR:

İçindekiler: Şüf'aya dair ıstılâhlar, şüf'anın rüknü ve esbabı sübutiyesi. Şüf'anın şartları. Şüf'anın taleb edilmesi. Şüf'anın hükmü, şüf'anın hikmeti teşriîyesi:

ŞÜF'AYA DAİR ISTILAHLAR:

1 — : (Şüf'a) : şefi' kelimesinden me'huzdur. Şefi' kelimesi lûgatte vitrin zıddıdır. Yani çift mânasınadır. Bu cihetle cemi ve zam mânasını da mutazammındır. Çünkü bir şeyin diğer bir şeye zam ve ilâvesini müş'irdir. Şefaat kelimesi de bundandır. Çünkü bununla bir müzaharet vücuda geliyor, şefaat eden ile hakkında şefaat olunan kimse birleşmiş oluyor. Nitekim şefaat-ı nebevviyye sayesinde müznibler, âbidler zümresine zam edilmiş, onlar ile çift bulunmuş olacaktır.

Istılâhda şüf'a : satılan veya ı'vaz şartile hibe edilen bir akarı veya o hükümde olan bir malı müşteriye veya mevhübünlehe her kaça mal olmuş ise o miktar ile müşteriden veya bayiinden veya mevhûbün lehten cebren alıp temellük etmektir. Bu cihetle şüf'a sahibi kendi mülküne böyle şüf'a ile aldığı malı zam etmiş olur. Şüf'a, meşfu' olan malı temellük mânasında da müstameldir.

2 — : 'Şefi' = Şüf'adar) : satılan veya ivazla hibe edilen akarda hakkı şüf'ası olan' yani o akara temellüke salâhiyeti bulunan kimsedir. Satılan akarda hissesi olan veya o akara akarı müttesil bulunan kimse gibi.

3 — (Meşfu') : satılmakla veya ivaz şartiyle hibe edilmekle kendisine şüf'a hakkının taallûk ettiği akardır. Meselâ: satılan bir mülk dükkân hissesi, o dükkânda hissesi olan kimseye karşı bir mülkü meşfu'dur.

4 — (Meşfûunbih) : Şefîin hakkı şüf'aya nailiyetine sebep olan mülktür. Kısmen satılan mülk bir hanedeki satılmayan bir hissei şayia gibi ki, bu hisse sebebile sahibine o satılan kısma karşı şüf'a hakkı vücude gelir.

5 — (Halit) : Su hissesi ve yol hissesi gibi bir mülke ait haklarda ortak olan kimsedir. Meselâ: bir ırmakta su hissesi bulunan iki kimse, biri birinin halitidir.

6 — (Şirbi hâs) : madud şahısların mezraalarını suvarmak için bir mai carideki şirb haklarıdır. Adedleri nihayet yüzden ibaret olan şahıslar madud itibar olunur. Amma umumun istifade ettiği ırmaklardan su almak, şirbi hâs kabilinden değildir. Esasen şirb, bir sudaki nasib, hisse demektir.

7 — **(Tarik-i hâs)** : madud kimselerin mülkü olan müşterek sokaktır, bazı çıkmaz sokaklar = tarik-i gayir nâfize tarik-i hâs kabilindendir.

8 — **(Cari mülâsık)** : bir akara, mseelâ bir haneye muttasıl akarı, hanesi bulunan komşudur. Bir akarın duvarı altındaki yere ortak olan komşu ise o akarın nefsinde müşarik sayılarak birinci derecede şüf'adar bulunur. Çünkü bir akârın müşterek hissedarları, o akâra muttasıl akârları olanlardan ahaktırlar. Şüf'a hakkı evvelâ o hissedarlara ait olur.

9 — **(Talebi müvasabe)** : Bir akarın satıldığını haber alan bir hissedarın veya halitin veya cari mülâsıkın o haber aldığı mecliste hemen şüf'ayı talebe delâlet eder bir söz söylemesi, meselâ ben o satılan akarın şüf'adarıyım» demesidir: Müvasabe, bir şeye hemen atılmak, kalkışmak mânasınadır. Şüf'a talebi de derhal olmak lâzım geldiğinden ona böyle denilmiştir.

10 — **(Teslimi şüf'a)** : Şüfa hakkını istimal etmeyip bundan feragat etmek, yapılan satış muamelesine razı olmaktır ki bununla hakkı şüf'a sâkıt olur.

ŞÜF'ANIN RÜKNÜ VE ESBABI SÜBUTİYESİ :

11 — : Şüf'anın rüknü, şüf'adarın meşfuu' bayi ile müşterinin veya o hükmünde olan kimselerin herhangi birinden usulü dairesinde almasından ibarettir. Nitekim ileride beyan olunacaktır. Şüf'anın esbabı sübutiyesi ise üçtür. Şöyle ki:

Şüf'anın birinci sebebi, satılan şeyin nefsinde müşarik olmaktrı. İki kimsenin bir akara şayian nısfiyet üzere ortak olmaları gibi. Bunlardan biri hissesini satınca diğeri bu hissenin şüf'adarı olur.

Şüf'anın ikinci sebebi, satılan şeyin hukukundan birinde halit olmaktır. Bir akarın tariki hâssındaki iştirâk gibi.

Meselâ: şirbi hasst hakkında iştirâkleri olan mülk bahçelerden birisi satıldıkta diğer bahçelerin malikleri hep şüf'adar olurlar. Satılan bahçeye bahçeleri gerek muttasıl olsun ve gerek olmasın. Bir kısmının cari mülâsık olması hakkında bir imtiyaz teşkil etmez.

Kezalik: kapısı tariki hassa açılan bir akar satıldıkta o tariki hassa kapıları bulunan veya kapı açmaya hakları olan diğer akar sahipleri o satılan akarın şüf'adarı bulunurlar. Carimülâsık olsunlar, olmasınlar müsavidir.

Fakat umumun müntefi' olduğu bir nehirden su alan veya kapıları tariki âmmeye açılan mülk bahçelerden veya hanelerden biri satıldıkta o nehirden su alan, yahut o tariki âmme kapıları bulunan diğer bahçe veya hane sahiplerinin hakkı şüf'aları olamaz. Meğer ki böyle bir nehirden madud kimselerin bahçelerini sulamak için açılmış müşterek bir hark bulunsun. O halde, bu kimseler, o harktan dolayı biri birine halit ve şefî olurlar.

Şüf'anın üçüncü derecedeki sebebide satılan akara mülâsık komşu olmaktır. Bu akara bir taraftan mülâsık olan komşu ile birkaç taraftan müttasil olan komşular arasında fark yoktur, hepsi de mütesaviyen şüf'adar olurlar. Bedayi, Hindiyye.

12 — : Satılan akarın nefsinde müşarik bulunmadığı veya bulunduğu halde gaib olduğu veya hazır olup hakkı şüf'asını istimal etmediği takdirde hakkı şüf'a o akardaki halita ait olur. O akarın halifi de bulunmaz, veya bulunur da bu hakkını terkederse şüf'a hakkı o akarın cari mülâsıkınateveccüh eder.

Meselâ: bir kimse müstakillen mülkü olan hanesini sattıkta yahut müşterek bir hanedeki hissei şayiasını sattıkta müşariki hakkı şüf'asından vaz geçerse bakılır. O hanenin hakkı şirbi hassında veya tariki hassında haliti varsa hakkı şüf'a onundur. Yoksa veya olup da bu hakkından vazgeçerse şüf'a hakkı üçüncü derecede bulunan cari mülâsıkındır. Dürrümuhtar. Bahriraık.

13— : Bir binanın fevkanisi, yani: üst katı birinin, tahtanisi, yani: alt katı da başkasının mülkü olup her birinin tariki âmme ayrı ayrı kapısı bulunduğu, yani: fevkaninin yolu tahtaniden geçmediği takdirde bunlar birbirinin cari mülâsıkı sayılır.

Binaenaleyh bunların birinci ve ikinci derecede şüf'adarı bulunamayınca bu cari mülâsıklar arasında —şüf'a cari olur.

14 — : Bir hanenin duvarı ile o duvarın yerinde müşarik olan kimse, o hanenin tamamında müşarik sayılır. Bu cihetle o hanenin birinci derecede şefiî' olur.

Bazı fukahaya göre yalnız duvarın binasında iştirâk dahi, o hanede iştirâk hükmündedir. Fakat duvarda müşarik olmayıp da yalnız hanesinin kirişleri komşucunun duvarı üzerine uzatılmış olan kimse, cari mülâsık sayılır. Yoksa bundan dolayı şerik ve halit sayılmaz.

15 — : Satılan bir akarın dereceleri müsavi, müteaddit şefî'leri bulunsa bunların adedi rüûslarına itibar olunur, sehimlerinin miktarına, yani meşfu'unbihdeki hisselerinin derecesine itibar olunmaz. Çünkü istihkakın illeti, ittisali mülktür, yoksa onun miktarı değildir.

Meselâ: Bir hanenin nısıf hissesi bir kimsenin, sülüs ile südüs hisseleri de diğer iki kimsenin olduğu halde nısf hisse sahibi hissesini başkasına sattıkta o ki kimse şüf'a ile talip olsalar bilmünasafa aralarında taksim olunur, yoksa sülüs sahibi hissesine göre ziyade hisse alamaz.

16 — : İki veya üç dört sınıf halitler içtima ettikte bunların zararen ehassı e'ammı üzerine takdim olunur. Zira ehassın tesiri kuvvetlidir. Bunların muhaletası daha ziyadedir.

Meselâ : bir küçük nehirden açılan harkta hakkı şirbî olan mülk bir bahçe hakkı şirbîle beraber satıldıkta o harkta hakkı şirbî olanlar, o nehir-

de hakkı şirbî olanlar üzerine şüf'adar olmak cihetile takdim olunurlar. Amma o nehirde hakkı şirbî olan mülk bir bahçe hakkı şirbîle beraber satıldıkta gerek o nehirde ve gerek o harkta hakkı şirbî olanlar hep müsavat üzerine şüf'adar olurlar.

Nitekim bir çıkmaz sokaktan münşeib diğer bir çıkmaz sokağa kapısı açılan bir mülk hane satıldıkta bu şubede kapısı olan veya olabilecek bulunan hanelerin sahipleri şüf'adar olurlar, bunlar çıkmaz sokakta kapıları olanlara tercih olunurlar. Çünkü bu şubedekilerin halit olmaları ehasdır. Amma o çıkmaz sokağa kapısı olan bir hane satılınca gerek o sokakta ve gerek şubesinde hakkı müruru olanlar hep şefi' olurlar. Zira çıkmaz sokakta hepsinin hiltaları müsividir. Hindiyye.

17 — : Hakkı şirbî hassı olan bir bahçe sahibi, bu bahçenin hakkı şirbini satmayıp yalnız o bahçeyi satsa hakkı şirbinde halit olanlar, bu bahçeye şefî' olamazlar. Çünkü şüf'anın sebebi olan hakkı şirb, satılmamıştır. Sebeb bulunmayınca müsebbeb de bulunmaz.

Tariki hass hakkında da hüküm böyledir. yani: bir hane satılıp da tariki hasdaki hakkı müruru satılmasa o tariki hasda hakkı müruru olanlar için hakkı şüf'a sabit olmaz.

18 — : Hakkı şirb, şüf'a bakımından hakkı tarika takdim olunur. Binaenaleyh bir bahçe, hem hakkı şirbî hem de hakkı tariki ile birlikte satılıp da bir kimse, onun hakkı şirbi hassında, diğer biri de tariki hassında halit bulunsa hakkı şirb sahibi, hakkı tarik sahibi üzerine tercih edilir. Mecellede de bu kabul edilmiştir. Diğer bir kavle göre hakkı tarik, hakkı şirbden mukaddemdir. Bercendî de demiştir ki: tarik mesilden akvâdır. Reddimuhtar. Dürrimünteka.

«(Malikîlere göre şüf'a, kabili kısmet olan akar ile o kara tâbi, müttesil olan bina ve eşcar da caridir. Ve bu hak, yalnız şerike münhasırdır. Menkulâtta, kısmeti gayri kabil akarda şüf'a cari değildir.

Fakat müdevvenetülkübrâda beyan olunduğuna göre alelıtlak akarlarda şüf'a caizdir, kabili kısmet olsun olmasın müsavidir. Çünkü şirket zararını def için buna her ikisinde de ihtiyaç vardır. İmam Malikten böyle iki rivayet varsa da muavvelün aleyh birinci rivayettir.

Cari mülâsık, şüf'adarolamaz. Hattâ bir akarın fevkanisi bir kimsenin, tahtanîsi de başka bir kimsenin olsa bunlardan biri satılınca diğerinin sahibi buna şefî' olamaz. Çünkü bunlar da cari mülâsıka müşabihtirler.

Hakkı mürur itibarile de şüf'a cari değildir. Bir kaç hane biribirinden hududları tayin edilerek ayrılmış olunca aralarında müşterek kalan yoldan veya arsadan dolayı hakkı şüf'a sabit olmaz. Çünkü bunlar, müstakil değildirler, belki kendilerinde şüf'a cari olmayan o hanelere tâbidirler. Artık bunlar, müstakilen veya o hanelerden birile satılacak olsa diğer hane sahipleri için bunda hakkı şüf'a olamaz. Velevki kabili kısmet olsunlar.

Hayvanatta şüf'a cari değildir. Meğer ki akara tâbi olsun. Meselâ: müşterek bir bostanda çalıştırılan hayvanlar bulunsa bu bostandaki bir hissei şayiayı sahibi satınca o hisseye tebe'an bu hayvanlardaki hissesinde de şüf'a cari olur.

İrs suretile mevrus olan akarlarda şüf'a cari değildir. Meselâ: aralarında müşterek bir akar bulunan iki kimseden biri vefat edip hissesi vârislerine mevrus olsa diğeri bu hisseyi şüf'a iddiasile alamaz. Çünkü bu hisse vârislerin mülküne bir bedel ile değil, cebren = ister istemez dahil olur.

Bilâ ivaz yapılan hibede de şüf'a câri değildir.

Hükûmet de beytülmal namına şüf'adar olup eşhasa ait hisseleri şüf'a ile ahzedebilir.

Meselâ: vefat eden bir şahsın kabili kısmet olan akarının yarısı vârisine, yarısı da beytülmale intikal etse de badehu vâris kendi nısıf hissesini satacak olsa bunu hükûmet, beytülmal namına şüf'a ile alabilir.

Nâzırı vakfın, mevkufun aleyh olan kimsenin, bir hanenin, yolundan intifaa' malik olan şahsın, bitişik komşunun şüf'aya hakları yoktur. Ancak, vakıf, hissei müşterekenin şüf'a ile alınmasını vakfiyesinde tasrih etmiş ise mütevelli, bu hisseyi şüf'a ile alır.

Meşfuûn bihin vakfedilmiş olması, hakkı şüf'aya mâni değildir. Meselâ: bir kimse bir müşterek arsadaki hissesini bir cihete vakfettikten sonra şeriki hissesini satacak olsa bu hisseyi de vakfetmek üzere şefî' sıfatile ahzedebilir.

Şüf'adarlar müteaddit olunca adedi rüûslarına göre değil, hisselerine göre meşfu' hisseye şüf'a ile temellük ederler. Muhtasarı Abızziyai.. Şerhikebir. Haşiyei Düsukî.)

(Şafiîlere göre de şüf'a, yalnız kabili taksim olan mülk yerde ve bu yere tâbi olan ebniye ile sabit eşcarda ve beyi zamanında henüz yetişmemiş olan esmarda cari olur. Menkulâtta cari olmaz. Kezalik: taksim edildiği takdirde kendisinden asıl matlub olan menfaat zail olacak akarlarda da şüf'a cari değildir. Küçük hamamlar, değirmenler gibi. Esah olan, budur.

Şüf'a yalnız şerik için sabit olur. vâris için, cari mülâsık için sabit olmaz. Şüf'adar olan şerik, gayri âdemî de olabliir. Meselâ: mescid olmak üzere vakfedilen bir arsanın bir hissei şayiası vakfedilmemiş olsa bu hisse satılınca buna vakıf namına vakfın nâzırı şüf'adar olur.

Bir hanenin memerri hassındaki hisse satılsa o hanenin sahibi bu hisseyi müşteriden şüf'a ile alabilir. Sahih olan budur. Şu şart ile ki, müşterinin hanesi için başka bir yol bulunsun veyahud tariki âmme veya emsaline külfetsizce kapı açması mümkün olsun. Aksi takdirde müşteri mutazarrır olacağından şüf'a sabit olmaz.

Bir hissei şayianın müteaddid şefileri bulunsa bunlar, o hisseyi müşterek mülkteki hisseleri nisbetinde temellük ederlr. Bir kavl göre hisselerine bakılmaz, adedi rü'üslerine göre temellük ederler. Çünkü şüf'anın sebebi asıl şirkettir. Bu şirkette ise müsavidirler. Müteehhirin bu kavle müzahir olmuşlardır. Ekseriyet ise evvelki kavldedir.

(Hanbelîlere göre de şüf'anın sübutu için beş şart vardır. Şöyle ki:

(1) : Mebi veya mebi hükmünde olan mal, müşa' = gayri müfrez olup şeriklerden bazılarının talebile taksimi icabodecek akar kibilinden olmalıdır.

Binaenaleyh müfrez arsalarda, finaidarlarda, bir nehirden bir kuşüf'a hakkı sabit olmaz. Çünkü müşa'da hisse sahibinin haricten hissedar olacak kimse yüzünden mutazarrır olması melhuz olmakla şüf'aya hakkı vardır. Maksum, hududu muayyen, yolları ayrı olan yerlerde ise bu zarar, melhuz değildir.

Binaenaleyh müfrez arsalarda, finaidarda, bir nehirden bir kuyudan su almak hususunda şüf'a cari değildir.

Kezalik: kabili kısmet olmayan akarlarda da, meselâ küçük hamamlarda, değirmenlerde şüf'a cereyan etmez. akar sayılmıyan şeylerde, yerlerden münfrid binalarda, ağaçlarda da şüf'a yoktur.

(2) : Şerikin hissesi, bir semen mukabilinde satılmalı veya bir borc ve ayn mukabilinde bedeli sulh olarak verilmeli veya ivaz şartile hibe edilmelidir.

Binaenaleyh başkasına bilâ ivaz intikal eden bir hissede şüf'a cari olmaz. Meccanen hibe, irs, mehr, bedeli hulu,' ücretiamel, demiamddan sulh gibi bir sebeple başkasına verilen hisse gibi.

(3) : Şüf'a hakkını bey'a ve emsaline ıttıla' ânında hemen talep etmelidir. Şöyle ki: şüf'adar, meşfûa' talip bulunduğuna hemen işhadda bulunur. Sonra müşteri ile muhasamaya başlar. Muhassamanın velev senelerce tehire uğradılması şüf'a hakkını iskat etmez. Çünkü işhadda bulunmak, rağbete, şüf'a hakkının istimal edileceğine delildir.

Şefîin alelfevr işhadına, talebi şüf'ada bulunmasına bir özürü bulunursa, meselâ: hâdiseyi geceleyin haber alırsa veya haber aldığında taharet icrasında bulunursa veya bulunduğu yerin kapısı üzerine kilitli olursa bu talebi tehire bırakmasından dolayı şüf'ası sâkıt olmaz. Meğer ki bu halde müşteri yanında hazır bulunmuş olsun, o zaman bu talebi tehir edince şüf'ası sâkıt olur.

(4) : Satılan hissenin tamamını şüf'a ile almalıdır. Tâki safkanın teb'izile müşteri mutazarrır olmasın. Binaenaleyh satılan mal, tamamen mevcud iken şefî bir kısmını almak istese hakkı şüf'ası sâkıt olur.

Şüf'adarlar, müteaddid olurlarsa kendi hisseleri nisbetinde meşfû'dan hisse almaya istihkakları olur. Meselâ: bir hane üç kimse arasında müşterek olup, birisi, hanenin yarısına, diğer birisi de üçte birine, üçüncüsü

de altıda birine malik bulunsa da üçte bir sahibi hissesini satacak olsa bu sülüs hissenin dörtte üçüncü nısıf hisse sahibi dörtte biri de altıda bir hisse sahibi alır. Bu takdirde o hanenin on iki hissede dokuz hissesine nısıf hisse sahibi, üç hissesine de südüs hisse sahibi malik olur.

Şefi'ler bazısı, şüf'asını terk etse diğerleri meşfû'un ya tamamını alırlar veya tamamını terk ederler. Yalnız kendi hisselerini almaya kalkışamazlar. Ve akrıbadan olan şefi'ler, yabancı olan şefîye tercih edilemez. Çünkü karâbet, şüf'aya sebep değildir.

(5) : Şefi', meşfuûnbihe malik bulunmalıdır. Binaenaleyh bir akarın mücerred menfaati icare veya vasiyet suretile kendisine ait olan kimse bununla şüf'aya müstahık olamaz. Vakıf olan arazi ve akarda da şüf'a carı değildir. (Keşşafülkına')

(Zahirîlere göre kabili kısmet olsun olmasın her hangi bir maldaki hisse-i şâyîada şuf'a cârîdir. Bir şerik, kendi hisse-i şâyîasını şerikine veya şürekâsına arzetmedikçe başkasına satamaz, bu helâl değildir. Onun şerikleri bu hisseye başkalarından ehaktırlar. Bunlar almak istemezlerse o zaman hakları sâkıt olur.

Bir hissedar, şeriklerini haberdar etmeden hissesini satsa şerikleri bu hisseyi almak hakkını her zaman haiz bulunurlar. Bunlar dilerlerse bey'a icazet verirler ve dilerlerse o hisseyi satıldığı semen ile kendileri için satın alırlar, velev ki aradan seneler geçmiş olsun, şüf'a haklarını terk ettiklerini lisan ile söylemedikçe şüf'a hakları devam eder. Şeriklerin bey'a evvelce muttali olup olmamaları, hazır bulunup bulunmamaları müsavidir.

Şüf'adarların müşterek malda hisseleri muhtelif olsa da meşfu' olan hisseye adedlerine göre iştirâk ederler, hisselerine göre değil. Meselâ: şeriklerden birinin hissesi yüz, diğerinin hissesi yirmi, öbürünün hissesi de on olsa meşfu' olan hisseyi müsavat üzerinde ahzederler. İbni Ebi Leylâ, İbn-i Şübrüme, Süfyan-ı Sevrî ve sairenin kavilleri de böyledir.

Müşterek bir maldaki hiseler, şerikler arasında ifraz ve taksim edilmiş olunca bakılır: Eğer hepsinin yolu bir olup kendilerinin mülkü bulunursa bunların arasında şüf'a sabit olur. Bu yol, çıkar bir yol olsun olmasın. Fakat bu yol da taksim edilmiş veya kendi mülkleri olmadığı halde çıkar bir yol bulunmuş olursa şüf'a cari olmaz. Bunlar mülâsık olsunlar olmasınlar müsavidir. Elmuhallâ.)

ŞÜF'ANIN ŞERAİTİ:

19 — : Şüf'a hakkının sübutu için meşfuûn başkasına intikali, bir muavaza-i maliyye suretile olmak şarttır.

Binaenaleyh bir kimse mülk hanesini muayyen bir bedel mukabilinde başkasına satsa veya ivaz şartile başkasına hibe ve teslim ile ivaz'ı kabzetse veya kıssası mucib olmayıp diyeti müstelzim bir cinayetten dolayı birmülk akarı üzerine sulh olsa bu hanede, bu akarda, şüf'a cari olur.

Fakat böyle bir akar bilâ ivaz birisine hibe edilse veya vasiyet veya miras yolile birine intikal etse veya madûnennefs kıssaı mucib bircinayetten dolayı birine musalahaten verilse bunda şüf'a cari olmaz.

Kezalik: başkasına hibe edilen bir akarda ivaz meşrut olduğu halde iki taraftan tekabuz bulunmasa şüf'a sabit olmaz.

20 — : Meşfuûn mülk ve gayri menkul veya o hükümde bulunması şarttır.

Binaenaleyh mülk akarda, mülk arazi de şüf'a caridir. Bunların kabili kısmet olup olmaması müsavidir. Kezalik: mülk arsa üzerindeki ebniyye ve eşcarda da şüf'a caridir. Çünkü bu ebniyye ve eşcar gayrimenkul hükmündedir. Fakat vakıf akarlarda, arazii emiriyyede ve bunların üzerindeki mülk ebniyye ve eşcarda şüf'a cari değildir. Çünkü bunlar menkul hükmündedirler. Nitekim sefine, hayvanat, zahire, huliyyat vesaire gibi menkulâtta da şüf'a cari değildir.

21 — : Meşfuûn bihin de mülk akar olması şarttır.

Binaenaleyh bir mülk akar satıldıkta ittisalindeki mülk akar sahibi şefî' olur. Fakat ittisalindeki vakıf akarın mütevellisi veya mutasarrıfı veya arazii emiriyenin mutasarrıfı şüf'adar olamaz.

22 — : Şefiîn meşfuûn bih akara meşfu' akarın satıldığı zamanda malik bulunmuş olması ve bu malikiyetin şüf'a ile alacağı zamana kadar bekası şarttır.

Binaenaleyh satılan mülk bir akara onun ittisalindeki hanede icare ile veya iare ile sâkin olan kimse şefî olamaz.

Kezalik: bir kimse hanesi ittisalindeki mülk akarı şüf'a ile henüz almadan kendi hanesini satsa artık şüf'a hakkı kalmaz. Nitekim hanesini o akardan evvel satmış bulunduğu takdirde de şüf'a iddiasına kalkışamaz.

23 — : Satılan akardan sahibinin malikeyyet hakkının zevali şarttır.

Binaenaleyh akar sahibi, şartı hıyar ile muhayyer oldukça o akardaki malikiyeti zail olmuş bulunmıyacağından başkası için hakkı şüf'a sabit olmaz.

Fakat müşterinin hıyarı şart ile muhayyer olması, şüf'anın sübutuna mâni değildir. Çünkü: müşterinin muhayyerliği, bayiin zevali mülküne mâni olmaz. Artık şefî, bunu şüf'a ile alınca hakkında beyi nâfiz, hıyarı şart zail olmuş olur.

Kezalik: beyi fâsid ile satılan bir akarda şüf'a cari olmaz. Meğer ki bayiin bu bey'i fesh ile akarı istirdat etmek hakkı, müşterinin üzerinde bina yapması gibi bir mâni zuhuruna binaen sâkıt olsun.

Müşteri için sabit olan hıyarı ayb ve hıyarı rü'yet ise şüf'anın sübutuna mani olmaz. Müşterinin bu vechile muhayyer olduğu bir sırada şefî, hakkı şüf'asını istimal edebilir. Hattâ şefî, akarı henüz almadan müşteri bu iki hıyarın birisile bey'i feshetse şefiîn hakkı şüf'ası yine sâkıt olmaz. Bu

fesh gerek kabzdan evvel ve gerek sonra olsun, ve gerek hâkimin hükmile ve gerek bayiin rızasile olsun müsavidir.

Bu, şefiin bey'a vukufu ânında şüf'a talebinde bulunduğuna göredir. Bu anda şüf'a talebinde bulunmazsa hıyarı şarttan veya hıyarı aybdan dolayı beyi fesedilince şüf'aya mahal kalmaz. Ancak badelkabz hıyarı ayb sebebile beyi bitterazı feshedilse veya iki taraf badelakid bey'i ikalede bulunsa şefî, için yeniden hakkı şüf'a sabit olur. Çünkü bu suretle bey'i fesh, şahsı sâlis hakkında yeni bir beyi' sayılır. Behcetülfeteva. Dürrümuhtar. Dürerülhükkâm.

24 — Şefiîn meşfuûnbih olan akara şüf'a talebinde bulunduğu zamana da malik olduğunun indelinkâr hüccet ile sübutu şarttır.

Binaenaleyh şefiîn meşfuûn bihe malikiyetini müşteri ikrar eder veya inkârına mebni bu malikiyet beyyine ile sabit olursa şüf'a hakkı zahir olmuş olur.

25 — : Başkasına verilen akarın malumülmiktar bir mal mukabilinde verilmesi şarttır. Binaenaleyh mechul bir bedel ile veya mal olmayan bir bedel ile temlik edilen akarda şüf'a cari olmaz. Meselâ: isticar edilen bir çiftliğin kira bedeline mukabil bir hane verilse bu hanede şüf'a cereyan etmez. Çünkü bu hanenin bedeli mal değildir, belki menafiden ibaret olan kira ile istifadedir.

Mehr veya bedeli hul' olarak verilen bir akarda da şüf'a cari değil dir. Kadıhan.

26 — : Meşfu' olan akarın şefî'a ait olması şarttır.

Binaenaleyh bir kimse, bir büyük akarını iki kısma ayırıp bir kısmını bir şahsa sattıktan sonra carimülâsık bulunmak iddiasile o sattığı kısmı o şahıstan şüf'a bahanesile istirdada kıyam edemez. Hindiyye.

27 — : Şefiîn vâki olan satış muamelesine sarahaten veya delâleten razı olmamış şarttır. Razı olursa hakkı şüf'ası sâkıt olur.

Meselâ: şefiî, akdi bey'i haber aldıkta «Pekâlâ» dese veya satılan akarı müşteriden satın almak istese hakkı şüf'ası kalmaz.

Kezalik: bir kimse, bir akarı sahibine vekâleten satsa bu akarda hakkı şüf'ası olamaz. Çünkü bir şahsın kendi tarafından tamam olan şeyi nakza sa'y etmesi merduddur. Fakat müşterinin vekili olsa bundan dolayı şefiîn hakkı şüf'ası sâkıt olmaz. Bir de meşfu' akar daha satılmadan şüf'a hakkını iskat muteber değildir. Çünkü meşfu' satılmadıkça şefiîn hakkı taayyün etmezki, bunu iskatı muteber olsun. Binaenaleyh şefî, bayia «Ben almam, var kime verirsen ver» demiş olsa da bilâhare satıldığında şüf'a ile meşfuû ahze müstahık olur. Hindiyye. Fetavayi Ali Efendi.

28 — : Satılan şeyin miktarı, müşterinin kim olduğu, semenin ne miktar ve necins bulunduğu şefi için malûm bulunmalıdır, malûm bulunmazsa rızasına itibar olunmaz.

Meselâ: bir kimse, hanesinin ittisalindeki bir akarın on bin liraya satıldığını duyunca şüf'a hakkını istimal etmese bilâhare onun sekzi bin liraya satılmış olduğuna muttali olunca şüf'a hakkını istimal edebilir. Fakat on iki bin liraya satılmış olduğu tahakkuk etse hakkı şüf'ası avdet etmez. Çünkü on bin lirayı çok görüp şüf'asını iskat eden bir kimsenin on iki bin lirayı daha çok göreceği şüphesizdir. Hindiyye Bahr.

Kezalik: satılan bir hanenin müşterisini hilâfı hakikat olarak işiten bir şüf'adarın bu satışa razı olması, hakikate muttali olduğunda şüf'a iddiasına kıyamına mâni olmaz. Zira eşhasa göre muamele değişir, bir şahsın komşuluğuna, şerik olmasına, rıza, diğerinin kamşuluğuna da, şerik olmasına da rızayı müstelzim olmaz. Behce. Ebussuûd.

29 — : Şüf'anın sübutunda hürriyet züğürt, akıl, bülûğ, adalet, ittihadı din şart değildir... Binaenaleyh bir köle de mezun olduğu ticaret dolayısile temellük ettiği bir haneden dolayı şefî olabilir. Ve bir çocuğun mülk akarından dolayı malında hakkı tasarrufu olan velisi onun namına şüf'a hakkını istimal edebilir.

Kezalik : bir müslim, bir gayri müslime ve bilâkis bir gayri müslim bir müslime karşı şüf'adar olabilir. Hindiyye.

30 — : Bir şüf'a hakkı şeraiti dairesinde sabit olunca müşterinin meşfudaki bütün tasarrufalrını şefiin nakza hakkı olur. Meselâ: müşteri, meşfuu başkasına satmış veya hibe ve teslim etmiş veya vakfeylemiş olsa şefî bunları nakz ettirebilir. Behcetülfeteva.

31 — : Bir akarın müşarikleri arasında taksim edilmesinden dolayı şüf'a cari olmaz. Binaenaleyh bu taksim bahanesile cari mülâsıkları şüf'a talebine kalkışamaz. Bedayi. Hindiyye.

«(Malikîlere göre de meşfu'ûn akar veya akar hükmünde olması şarttır. Nitekim buna dair evvelce malûmat verilmiştir.

Kira hususunda şüf'a cari değildir. Binaenaleyh bir akara malik olan iki kişiden biri hissesini kiraya verse diğeri bu hisseyi şüf'a iddiasile kira ile tutmaya kalkışamaz.

Kezalik : iki kimse bir haneyi kiraladıktan sonra birisi hissesini başkasına kiraya verse diğeri bu hisseyi şüf'a ile isticare kıyam edemez. Ancak bir kavle köre şeriklerden biri kabili taksim müşterek hanedeki hissesini kiraya vermek istese diğer şerik, kendisi oturmak şartile bu hisseyi şüf'a sebebile isticare müstahık olur.

Bir kimse, hali hayatında tamamına malik olduğu bir akarın şu kadar hissei şayiasının satılıp semenini muayyen veya gayri muayyen kimselere verilmesini vasiyet etmiş, sülüsi malı da buna müsait bulunmuş olsa, vefatından sonra satılan bu hisseyi varisleri, şüf'adar olmak üzere kıymetile müşteriden ahzedemezler. Çünkü bu hisseyi vasinin satması, müteveffanın hali hayatında satması gibidir. Bir kimsenin hali hayatında satacağı şeyde ise müstakbel vârislerinin şüf'a iddiasına hakları yoktur. Diğer bir kavle

göre bunda şüf'a cari olur. Nitekim böyle bir akarda vârislerin de veya bir ecnebinin de evvelcė hissesi bulunmuş olsa bunlar bu şirket sebebile şüf'a iddiasında bulunabilirler.

Müşteri, aldığı müşterek hisseyi şüf'adar bulunduğunu bildiği halde vakfetmiş veya birisine hibe veya sadaka olarak vermiş olsa şefî, bunları nakzedebilir. Bu halde şefiîn vereceği semen, mevhubün lehe, veya musaddakun aleyhe ait olur. Vakıf suretinde ise müşteriye mi, vakfa mı ait olacağı hakkında iki kavl vardır. Muhtasarı ´ Ebizziya, Şerhi kebîr, Haşiyei Düsuki.)

(Şafiîlere göre de şüf'a, muavazai mahza ve gayri mahza suretile temellük edilen mülk akarlarda cari olur, muavaza kabilinden olmayan temel lüklerde cari olmaz.

Meselâ : bir hane birisine satılsa veya ivaz mukabilinde hibe edilse veya bir kadına mehr olarak verilse veya hul'a' bedel veya sulhu demden ivaz olarak verilse bunda şüf'a cari olur. Fakat bir kimsenin irs veya bedelsiz olarak hibe veya vasiyet yolile malik olacağı bir akarda şüf'a cari olmaz.

Şüf'anın sübutu için şefiîn meşfua' malikiyetinin sebebi, me.huzun anhin, meselâ : müşterinin malikiyetinin sebebinden mukaddem olmak lâzımdır. İkisi müsavi olursa şüf'a cari olmaz. Meselâ : iki kimse, müşterek oldukları bir haneyi birlikte tamamen veya kısmen satsalar bunlardan biri diğerine karşı şüf'adar olamaz· Çünkü bunlar, malikiyyetin husulü vaktinde müsavidirler. Fakat bu iki kimseden biri bu hanedeki hissei şayiasını başka bir şahsa satsa değeri bunu şüf'adar olarak alabilir. Zira bu şerikin sebebi malikeyeti olan şirket, bu müşterinin sebebi malikiyeti olan iştiradan mukaddemdir.

Bir mala şüf'a ile temellük için hâkimin hükmü, semenin ihzarı ve müşterinin huzuru şart değildir. Çünkü şüf'a nassen sabittir. Şefiîn, «Temellük ettim« veya «şüf'a ile ahzettim» gibi bir söz söylemesi şarttır. Ve semeni müşteriye teslim etmesi veya semenin zimmette borç olmasına müşterinin razı olması şarttır. Müşteri semeni teslim ederse veya mücceliyyetine razı olursa veya semeni tesellümden imtina etmekle hâkim tarafından tesellüme ilzam olunursa şefî, hissei şayiaya malik olur·

Bir hissei müştereke kendisinde şüf'a cari olmayan bir şey ile birlikte satılsa şefî, bu hisseyi semenden kendisine isabet eden miktar ile ahz eder. Şöyle ki semen, bu iki şeyin kıymetlerine tevzi olunur. Müşterek hissenin kıymetine isabet eden miktarı şefi, müşteriye verip o hisseyi ahzeder.

Bir hissei şayiayi iki kimse satın alsa şefî bunların ikisinin hissesini ahzedebileceği gibi yalnız birinin hissesini de şüf'a ile ahzedebilir. Çünkü bununla müşterinin mülkü tefrik edilmiş olmaz.

Bil'akis bir kimse, bir hissei şayiayı iki malikinden veya bunların vekilinden iştira etse esah kavle göre şefî, bu iki malikten birinin hissesini şüf'a ile ahzedebilir. Zira bayilerin taaddüdile safka taaddüd etmiştir.

İki şefîden biri hazır, diğeri gaib olunca hazır olan, meşfu' hissenin tamamını filhal ahzeder. Gaib hazır olunca ona müşarik olur. Bu müddet esnasında evvelki şerikin istifade etmiş olduğu ücrete, galleye bu şerik iştirâk edemez. Maamafih hazır olan şerik, gaib olan şerikin kudümüne kadar şüf'a ile ahzedmeği tehir edebilir. Çünkü şerikin gaybubetine mebni kendisi mazurdur. Şüf'ayı alelfevr kabul etmesi icabetmez.

Hissei meşfûada müşterinin vakıf, icare, beyi gibi tasarrufları sahihtir. Şefî, vakıf veya icare gibi kendisinde esasen şüf'a cari olmayan tasarrufları nakzedebilir. Beyi gibi kendisinde şüf'a cari olan tasarruflarda ise muhayyer olur, bu meşfu' hisseyi dilerse birinci beyi ile ve dilerse ikinci beyi ile alır. Yani : hangi bey'ideki semeni daha az veya daha sehlülita' görürse onunla hissei meşfu'ayı müşteriden ahzedebilir.

Şefî, meşfuûn şu kadar liraya satıldığını duyub da şüf'asını terk etse de ondan aza satılmış olduğu zahir olsa hakkı şüf'ası baki olur.

Fakat ondan daha ziyadeye satılmış olduğu tebeyyün etse hakkı şüf'ası yine sâkıt bulunur. Çünkü az ile almaya rağbet etmeyen, daha çok ile almaya evvelâ bittarik rağbet etmez. Tahafetülmuhtac.)

(Hanbelîlere göre şüf'ada, müşterinin şefî'a müsavi veya ondan dûn bulunması şarttır. Şefî, müşteriden dûn bulunursa şüf'a cari olmaz.

Meselâ : müşteri de şefî de müslim veya gayri müslüm olsa veya şefî müslim olduğu halde müşteri gayri müslim bulunsa şüf'a cari olur. Fakat müşteri müslim olduğu halde bayiin şeriki gayri müslim bulunsa şüf'a cari olmaz. Merazı mevtile merizın bey'i, sahih kimsenin bey'i gibidir, bununla da şüf'a sabit olur.

Şefî, şerikinin hissesini sattığına muttali olmadan kendi hissesini tamamen veya kısmen satmış olsa da hakkı şüf'ası sakıt olmaz. Fakat muttali olduktan sonra satsa hakkı şüf'ası sâkıt olur.

Şefî, şüf'ayı talebde bulunduktan veya şüf'aya talib olduğuna dair işhadda bulunduktan sonra vefat etse hakkı şüf'ası vârislerine intikal eder. Fakat şefî, muktedir olduğu halde şüf'ayı taleb etmeden veya özrüne mebni işhadda bulunmadan vefat etse şüf'ası batıl olur.

Mevrus olan şüf'adan dolayı vârislerden bazısı hissei şayiayı almak istemese mütebaki vârislerin o hisseyi ya tamamen almaları veya tamamen terk etmeleri lâzım gelir.

İmam Malîke ve İmam Şafiîye göre de hakkı şüf'a emvale kıyasen mevrus olur.

Müşteri, hissei şayiayı daha şüf'a talebi vuka bulmadan muayyen veya gayri muayyen kimselere veya bir cihete vakfetse veya birine hibe veya

sadaka olarak verse veya nikâh ve talak veya hul' için ivaz kılsa şerikin şüf'ası sâkıt olur. Çünkü bu şüf'a sabit olsa bundan mevkufun aleyh, mevhubünleh vesaire mutazarrır olur.

Fakat şüf'adarın talebinden sonra müşterinin hissei müşterekede tasarrufu sahih olmaz. Zira bu taleb ile mülk, şefîa' intikal etmiş olur veya bu taleble müşteri tasarruftan hecredilmiş bulunur.

Şayed müteri, kableltaleb bu hisseyi başkasına satmış olursa şefî muhayyer olur. O hisseyi dilerse müşterinin verdiği semen ile ve dilerse müşterinin sattığı semen ile ahzeder. Çünkü şüf'aya sebeb olan iştira her iki surette de bulunmuştur.

Rehin ve icare ile de şüf'a sâkıt olmaz. Keşşafülkına'· Bidayetülmüctehid.)

(Zahirîlere göre şüf'a ancak bey'ide caridir. İcarede, hibede, mehrde vesairede cari değildir. Binaenaleyh bir kimse, bir maldaki hissesini başkasına hibe etse veya mehr olarak verse şeriki bu hisseyi şüf'a ile alamaz. Şefî, meşfuû ahzedince müşterinin yapmış olduğu hibe, vakıf ıtk gibi bütün tasarrufatı batıl olur. Üzerinde bina yapmış ise söküp ankazını alır, başka bir şey alamaz. Müşteri, meşfuûn gallesini almış ise onu red eder Meğer ki bayi, bir özürden veya taazzürü tarikten dolayı şerikinden istizâna muktedir bulunmamış olsun. O takdirde müşterinin galleyi red etmesi lâzım gelmez.

Şüf'a medenî için de, bedevî için de, müslim, zimmi, hâzır, gaib için de sabit olur. Kezalik : Çocuk için baliğ olunca ve mecnun için, ifakat bulunca sabit olur. Çünkü bir hâdisi şerifteki « [illegible] » kavli şerîfi, umumiyeti itibarile bunu göstermektedir. Elmuhallâ.)

(İbn-i Ebi Leylâya göre kabili kısmet olmayan mevhub bir malda da şüf'a cereyan eder. Şefî, bu malı kıymetile alabilir. Çünkü şüf'a, bir hacet içindir, kötü mücavir, müşarik yüzünden zuhuru melhuz bir zararı def içindir. Bu hal, hibe suretinde de mutasavverdir. Bu hal, mülkün sebebindeki ihtilâfla muhtelif olmaz. Buna karşı deniliyor ki : Şefîa temellük hakkının sübutu, meşfuûn başkası tarafından bir bedel ile temellük edildiği takdire mahsustur. Hibedeki temellük ise teberru' tarikiledir. Bir kimse, bir malını dilediğine teberruan verebilir, onu şerikine de ve komşusuna da teberrûan veya bir bedel mukabilinde temlike mecbur edilemez. Mebsutı Serahsî.)

ŞÜF'ANIN TALEB EDİLMESİ :

32 : Şüf'ada üç taleb vardır : birincisi talebi müvasebe, ikincisi, talebi takrir ve işhad, üçüncüsü de taleb-i husumet ve temellüktür. Şöyle ki· şefî, akdi bey'i veya o hükümdeki bir muavaza-i maliyeyi duyduğu mecliste velevki yanında kimse bulunmasın «Ben satılan o akarın şüf'adarıyım» ya

hut «Ben o akarı bişşüf'a isterim» demek gibi şüf'ayı talebe delâlet eder bir söz söyle. Bu lâzımdır. Buna «Talebi müvasebe» denir ki, bir kavle göre bu taleb fevridir, satış muamelesi haber alındığı ânda hemen yapılmak lâzım gelir. Diğer bir kavle göre böyle fevrî değildir, i'raza delâlet eder bir kavl veya fiil bulunmadıkça haber alındığı meclisin nihayetine kadar imtidat eder.

Şefî, bu talebi müvasabeden sonra iki şahid hazır olduğu halde mebî'in yanında «bu akarı falan kimse satın almış, ben ise onun şu cihetle şefiîyim, talebi şüf'ada da bulundum, şimdi de taleb ediyorum şahid olunuz» der. Yahut yine iki şahid huzurunda ve müşterinin yanında «Sen falan akarı satın almışsın, ben onun şüf'adarıyım, talebi şüf'ada da bulunmuştum, şimdi de taleb ediyorum» der, o iki şahide hitaben de «Şahid olunuz», der. Müşteri mebii kabzetmiş olsun olmasın. Yahud mebi henüz bayiin yanında ise iki şahid huzurunda bayia hitaben «Sen falan akarını falana satmışsın, ben ise şu cihetle onun şüf'adarıyım» diye mezkûr minval üzere taleb ve işhadda bulunur. İşte bu da talebi takrir ve işhaddır. Eğer şefi' uzak bir mahalde bulunup bu veçhile talebi takrir ve işhada kâdir olmazsa birini tevkil eder, vekil bulamazsa mektub gönderir. Bu takrirde iki şahidin bulunması, şart değildir, belki inkâr vukuuna meydan vermemek mülâhazasına mebni bir emri ihtiyatîdir.

Şefî, bu taleb ve işhaddan sonra da hâkimin huzurunda şüf'a hakkını taleb ve dâva eder ki, bu da talebi husumet ve temellükten ibarettir. Hidaye, Fethülmuîn, Bedayi Haniyye.

33 — : Şefî satış muamelesini iki şahıstan veya âdil bir kişiden veya âdil olsun olmasın müşteriden duyduğu halde talebi müvasebede bulunmazsa hakkı şüf'ası sâkıt olur. Fakat bu muameleye âdil olmıyan bir kişinin ihbarile muttali olsa bakılır : Eğer bunun haberine inanmış ise talebi şüf'ada bulunması lâzımdır, bulunmazsa hakkı sâkıt olur. Fakat inanmamış ise taleb lâzım gelmez. Talebde bulunmadığından dolayı bu hakkı sâkıt olmaz. İmameyne göre adil olsun olmasın bir kişinin ihbariyle de ilim sabit olur.

34 — : Talebi işhad için mebi ile bayiden ve müşteriden hangisi şefî'a daha yakın ise onun yanında bu talebi ifa etmek icabeder. Yoksa bunlardan biri şefiîn bulunduğu beldede veya mahallede olup da diğeri başka bir beldede veya mahalde bulunsa da şefî kendi beldesinde veya mahallesinde olanın yanında talebi işhadı bırakıp da çıkıp uzaktakinin yanına gidecek olsa şüf'ası bâtıl olur.

35 — : Şefî, talebi müvasegeyi satılan akarın veya müşterinin veya henüz mebi elinde bulunan bayiin yanında yaparak bu anda taleb-i işhad ve takrirde de bulunsa artık ayrıca talebi işhada lüzum kalmaz.

36 — : Şefî, hâkimin huzurunda talebi husumette bulunurken bakılır: Eğer meşfû, müşteriye teslim edilmemiş ise mahkemede hasım olarak yal-

nız müşterinin bulunması kâfidir. Fakat henüz teslim edilmemiş ise hem bayiin hem de müşterinin hazır bulunmaları lâzımdır. Çünkü bu takdirde bayiin mebiden mülkü zail olmuş ise de yedi zail olmamıştır. Bu cihetle meşfû ile ikisi de alâkadardır.

37 — : Şefî, meşfuûn kim tarafından satın alındığını ve semenin cinsi ve miktarını haber aldığı mecliste talebi müvasebeyi terk ederse, meselâ : bu haberi müteakib başka iş ile veya başka mevzua dair bir söz ile meşgul olmak gibi i'raza delâlet eder bir halde bulunursa veya talebi şüf'ada bulunmadan o meslisten kalkıp giderse hakkı şüf'ası sâkıt olur.

38 — : Şüf'adar, talebi takrir ve işhadı, velevki mektup veya resül ile olsun icra edecek kadar vakit geçtiği halde bilâ özrin tehir etse hakkı şüf'ası sâkıt olur. Çünkü bu tehiri, i'raza delâlet eder.

39 — : Şüf'adar, talebi takrir ve işhaddan sonra hasta veya başka bir beldede bulunmak gibi bir özr-i şer'îsi yok iken talebi husumeti bir ay tehir etse hakkkı şüf'ası sâkıt olur, Fakat bir özre meselâ: cebir ve ikrahe mebni talebi husumette bulunmasa bununla hakkı şüf'ası sâkıt olmaz. Meselâ şefî, talebi müvasebe ev işhadda bulunduğu halde müşterinin mütegallibeden olmasına mebni tagallübi müddetince dâvada bulunmamış olsa, badehu tegallübi zail olunca dâvaya ve ahze kâdir olur. Behce. Netice...

40 — : Talebi müvasebenin kavlen olması lâzımdır. Çünkü icabında bu talebe dair şefî yemin edecek olursa yalan yere yemin etmemesi için bu muvasebeyi yanında kimse bulunmasa bile kalben yapmakla iktifa etmeyip kavlen yapmalıdır. Bu talebde işhad şart değildir. Fakat işhad, bu hakkı tevsik için ihtiyat icabıdır. Çünkü müşteri bu talebi müvasebeyi inkâr, şefî de iddia etse söz, müşterinin olur. Şefî, bu talebde bulunduğunu isbata muhtaç bulunur.

41 — : Şefî, akdi bey'i duyduğu mecliste yalnız bulunursa hemen iki şahit bularak «Ben falan akarın satıldığına şimdi muttali oldum, ona bişşüf'a talibim» dise talebi müvasebede bulunmuş olur. İleride vücudu melhuz inkâra karşı bu, bir tedbir olmuş olur.

42 — : Sagir, ma'tûh gibi mahcurların şüf'a haklarını velileri taleb eder. Bir çocuğun hakkı şüf'asını velîsi talep etmez ise bülûğundan sonra kendisinin talebe salâhiyeti kalmaz. Fakat velîsi bulunmayan bir mahcurun hakkı şüf'ası hacrinin zevaline kadar devam eder.

43 — : Üç sınıf şüf'adarlardan her biri, meşfuûn satıldığını haber aldığı mecliste hakkı şüf'asını istimâl edeceğini söylemelidir. Eğer kendisinden evvelki şüf'adarın hakkı şüf'adan vaz geçip geçmiyeceğine intizar ederek sükût ederse Zahirürrivayeye nazaran hakı şüf'asını iskat etmiş olur. Artık kendisinden evvelki şüfadar, hakkı şüf'asını terk etse de bu müahher ola-

nın şüf'a talebine hakkı kalmamış olur. İmam Ebu Yusuftan bir rivayete göre ise birinci mertebede bulunan şerik mevcud olunca başka bir kimsenin şüf'aya hakkı olamaz. Şerik şüf'a hakkını iskat etsin, istifa etsin müsavidir. Çünkü başkaları şerikin hakkından dolayı memnudurlar. Şerikin ise hakkı sabit olmuştur, ister istifa etsin, ister etmesin. Fakat bu rivayet, Zahirürrivayeye muhaliftir. Mebsut. Hindiyye.

(Malikîlere göre talebi müvasebe vesaire fevri değildir. Şöyle ki: Hissei müştereke satıldığı mecliste âkil, baliğ, reşid olan şefi, veya sağır, sefih olan şefiîn velîsi hazır bulunduğu ve bu mübayaa muamelesinde hazır bulunduğunu bir vesikaya yazdığı halde bilâ mani iki ay sükût etse hakkı şüf'ası sâkıt olur. Fakat meclisi akidde bulunup da böyle bir şey yazmadığı veya o mecliste bulunmayıp aynı beldede bulunduğu halde bilâ mani sükût etmiş olsa bu akitten itibaren bir sene mürurile hakkı şüf'ası sâkıt olur. Ondan evvel olmaz.

Kezalik: şefi gaib bulunmuş olsa meşfûun bulunduğu beldeye gelince bir sene müddetle hakkı şüf'aya malik bulunur.

Kezalik: şefî aynı belde de bulunduğu halde şerikinin bey'ine muttali olmasa veya muttali olduğu halde bir maniaya mebnişüf'a hakını istimâl edemese muttali olduğu veya manianın zeval bulduğu ândan itibaren bir sene müddetle şüf'a hakkına malik olur. Şerhikebir. Haşiyei Düsukî.

Şafiîlere göre talebi şüf'a fevridir, ezhar olân budur. Şöyle ki: Şefi, bey'a muttali oldu mu âdet üzere hemen şüf'a talebine mübaderet eder. Bu hususta örfe müracaat edilir. Örfce tüvanî, taksir sayılan bir tehir ile şüf'a hakkı sâkıt olur.

Şefî, merîz, mahpus, veya müşterinin beldesinden gaib veya düşmandan veya havanın ziyade soğuk veya sıcak olmasından dolayı haif bulunursa şüf'a talebi için birini tevkil eder. Tevkile de kâdir olmazsa iki erkeği, iki kadın ile bir erkeği talep üzerine ishat eder. Kadir olduğu halde tevkili veya işhadı terk ederse eshar olan, hakkının butlanıdır. Çünkü şüf'anın sukûtuna rızasını gösterir bir taksirde bulunmuş olur. Tuhafetülmuhtac

(Hanbelîlere göre şüf'a talebi, fevrîdir. Bu hak, bey'a ıttıla' ânında hemen taleb olunmalıdır. Nitekim bu hususa dair yukarıda izahat verilmiştir.

Bazı fukahaya göre müşteri, hakkı şüf'anın sukutu için bazı hıyel-ihukukıyeye teşebbüs edebilir. Kendisini zarardan vikaye için bu babda bir mahlas, bir hukukî çare bulması caiz olabilir. Hattâ şefiîn bu hakkını istimal etmemesi, memduh bir harekettir. Fakat Hanbelî fukahası diyor ki: şüf'ayı iskat için hiyle tarikine gitmek, yapılan muamelenin hilâfını izharda bulunmak helâl değildir, bununla şüf'a sâkıt olmaz. Meselâ: bayi ile müşteri, bin liraya pazarlık ettikleri halde şefi'a karşı bin beş yüz liraya alıp sattıklarını iddia etseler helâl olmaz, şefî buna bin lira ile müstahık olur.

Kezalik: bayi ile müşteri, şüf'ayı iskat maksadile aralarında uyuşup ba-

yi, hissesini müşteriye meccanen hibe etse, müşteri de semen miktarını bayia hibe etse bu muammele helâl olmaz. Şefî, bu muvazzayı isbat ederse o hisseyi şüf'a ile alabilir. Bir hadisi şerifde: (لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بادنى الحيل) buyurulmuştur. Yani: Yahudilerin irtikâb ettiğini siz irtikâb etmeyiniz. Onlar, Allah Taalânın haram kıldığı şeyleri en aşağı bir hiyle ile helâl etmek isterler. Keşşafülkına'.)

Zahirîlere göre şüf'a hususunda zaman ile mukayyedbir taleb yoktur. Şefî, hakkı şüf'asını lisanile terk etmedikçe daima taleb edebilir. Velevki aradan seneler geçsin. Nitekim bu hususa dair yukarıda izahat verilmiştir. Elmuhallâ.)

ŞÜF'ANIN HÜKMÜ:

44 — : Sebebi tahakkuk edince şüf'a talebi caiz olur. Talebden sonra şüf'a hakkı teekküd eder, şefî için ya kaza veya rıza ile meşfuûn mülkiyeti sabit olur. Şöyle ki: şeraiti dairesinde şüf'a taleb edildikte müşterinin bir rıza teslimile veya hâkimin bilmuhakeme şüf'a ile hükm eylemesile şüf'adar, meşfua' malik olur. Fakat böyle rıza veya hükm bulunmadıkça şefî, mücerred şüf'a talebile meşfua' malik olamaz. Henüz şefiîn mülküne intikal etmeyen bir meşfuûn semeresi, bedeli icare gibi gallesi —intikal anına kadar— müşteriye ait bulunur. Cevhere. Hindiyye.

45 — : Müşteri, meşfuû misliyyattan olan bir bedel tesmiyesile almış ise şefî, o bedelin mislini müşteriye vermekle mükelleftir. Amma kıyemiyyattan olan bir bedel ile almış ise şefî o bedelin kıymetini verir akd anında tesmiye edilen bedele itibar olunur.

46 — : Bayi, mebiin semenini müşteri hakkında kısmen hat ve tenzil etmiş olsa şefî hakkında da hat ve tenzil cari olur. Fakat bayi, bu semeni müşteri hakkında tamamen hatt etmiş olsa bundan şefî istifade edemez.

Çünkü bu hat ve iskat, aslı akde iltihak edemez, edecek olsa bey'i semensiz olarak yapılmış olur ki, bu caiz değildir.

Müşteri, mebii meselâ: bin liraya aldığı halde bilâhare bu bin lira mukabilinde bayia rızasile yüz lira kıymetindeki bir malını verecek olsa şefi, mebii ancak bin lira mukabilinde şüf'a ile alabilir. Çünkü bunun asıl semeni bin liradır. O tenzil ise müşteri hakkında bir ikram mesabesindedir.

Bilâkis müşteri badelakd semeni tezyid etmiş olsa bu ziyade de şefî hakkında muteber olmaz. Çünkü şefiîn hakkı akdzamanındaki semene taallûk etmiştir. Müşteri semeni artırmak suretile şefiîn hakkını ibtal edemez. Mecmaülenhür. Tenvir.

47 — : Şüf'a ile temellük, yeni bir beyi ve şira' ile temellük hükmündedir. Bu husus, şüf'anın bir vasfı mahsusudur .Binaenaleyh bir mülkü şüf'a ile alan kimse, o mülkü bayiden veya müşteriden yeni bir beyi ve şira' ile

satın almış gibi olacağından kendisi için hıyarı rü'yet ve hıyarı ayb gibi ibtidaen iştira ile sabit olan hükümler, şüfa ile de sabit olur. Ve şart edilmedikçe sabit olmayan tecili semen gibi hükümler, şüf'a ile sabit olmaz.

Şu kadar var ki, ibtidaen beyi'de zamanı gurur cari olduğu halde şüf'a ile iştirada bu zaman cari olamaz. Çünkü şefî, meşfuû cebren temellük ettiği cihetle bayi ile müşteri tarafından aldatılmış değildir.

Binaenaleyh şefî, meşfu' arsayı alıp üzerine bina yaptıktan sonra bu arsa bir müstahık tarafından zapt edilerek o bina yıktırılsa şefî, yalnız verdiği semeni geri alabilir. Binanın kıymetine dair bir şey alamaz, müşteri ise alabilir. Çünkü müşteri mağrurdur, şüf'adar ise mağrur değildir, arsayı müşteriden cebren almıştır. Tahtavî.

48 — : Şefî' müvasebe ve takrir ve işhad talebinden evvel veya sonra henüz birriza veya bilkaza meşfua' malik olmadan kendisinin meşfuûnbih olan mülkünü tamamen ve katiyyen satsa veya vakfetse hakkı şüf'ası sâkıt olur. Meşfuûn satıldığına gerek vâkıf olmuş olsun ve gerek olmasın. Zira istihkakın sebebi zail olmuş olur. Fakat meşfuûnbihin hissei şayiasını satsa veya ifraz edip meşfua muttasıl olmayan kısmını satsa hakkı şüf'ası sâkıt olmaz.

Kezalik: şefî, meşfuûnbihi kendisi hıyarı şart ile muhayyer olmak üzere satmış bulunsa bu muhayyerliği esnasında hakkı şüfası sâkıt olmaz. Haniyye. Hindiyye. Fethülmuin.

49 — : Şefî' müşteri ile bir bedel üzerine sulh olsa veya hakkı şüf'asını bir i'vaz mukabilinde müşteriye satsa hakkı şüf'asının sukutuna razı olmuş olur. Binaenaleyh bu hakkı sâkıt olur. Fakat o bedel ve i'vaza müstahık olamaz. Çünkü kendisinin malı olmayan mücerred bir hak mukabilinde bunları almış olur. Tesellüm etmiş ise reddi icab eder.

50 — : Şefî şerikinin rızası veya hâkimin kazasile meşfua' henüz malik olmadan bu meşfuûn ittisalinde başka bir mülk akar satılsa bu ikinci akara şüf'adar olamaz. Çünkü bu ikinci akarın satıldığında birinci akara henüz malik bulunmamıştır. Hidaye.

51 — : Şüf'a tecezzi kabul etmez. Çünkü bu tecezzi, müşteri hakkında tefriki safka ile zararını müstelzim olur.

Binaenaleyh şefî, bir kimsenin satın aldığı meşfû akarın bir miktarını terk ile diğer bir miktarını cebren almaya kalkışamaz, buna hakkı yoktur.

Fakat müşteri müteaddid olursa bunlardan birinin hissesini bihakkışüf'a alıp diğerlerinin hisselerini almayabilir. Zira bu takdirde diğer müşteriler hakkında yeniden bir iştirâk zararı husule gelmiş olmaz.

52 — : Müşteri bir şahıs olduğu halde meşfû akarı müteaddid safkalar ile satın alacak olsa şefî' bu müteaddid safkalardan her hangisi hakkında şüf'a talebinde bulunabilir. Çünkü bu takdirde müşteri bu müteaddid safkalar sebebile tefriki safkaya ve şirket zararına kendisi razı olmuş olur.

53 — : Müteaddid akarlar, bir safka — akd ile iştira edildiği takdirde bakılır: Eğer şefî' bu müteaddid akarların hepsine de şüf'adar ise ya bunların hepsini hakkı şüfasına binaen ahzeder veya hepsini terk eyler. Yoksa bir ikisini alıp diğerlerini terk edemez. Bu akarlar gerek bir yerde bulunsunlar ve gerek bulunmasınlar. Fakat şefî' bu akarlardan yalnız birisine şüf'adar ise sahih görülen bir rivayete göre ancak şefiî bulunduğu akarı semenden hissesile bişşüf'a ahzedebilir. diğerlerini ahzedemez. Diğer bir rivayete göre ise bunların hepsini de şüf'a ile ahzedebilir. Hindiyye Fethülman.

54 — : Şüf'a sübuten tecezzi kabul etmediği gibi iskaten de kabul etmez.

Binaenaleyh satılan bir akarın bir derece de bulunan şefîlerinden her hangi biri, o akarın tamamı hakkında talebi şüf'ada bulunmayıp da yalnız bir hissei şayiası, meselâ: yarısı hakkında bulunsa tamamından hakkı şüf'ası bâtıl olur.

Kezalik: Bir şefî' bey'iden sonra şüf'anın yarısını teslim etse, yani: yarısı hakkında hakkı şüf'asını iskat etse bu hakkı tamamında bâtıl olur.

Fakat iki şefîden biri şüf'anın tamamını, diğeri ise şüf'anın yarısını taleb etse bunun hakkı sâkıt olur, tamamını taleb eden şefî' meşfuûn tamamını alır. Tenkıb. Mecmaülenhür.

55 — : Müşteri, akarın yarısını başkasına sattıktan sonra şefiî zuhur etse bakılır: Eğer şefî, o meşfû akarı ilk satılışından dolayı almak isterse tamamını alması lâzım gelir, ikinci satış muamelesi ibtal edilir. Yoksa o akarın mütebaki yarısını şüf'a ile alamaz. Nitekim bu akarı bir kısmı tarafından bilifraz başkasına hibe ve teslim edilmiş olduğu takdirde de hükm böyledir. Fakat şefî, bu akarın satılmış olan yarısını bu ikinci satıştan dolayı almak isterse bu nısfı alabilir. Hindiyye.

56 — : Şefîlerden bazısı, şüf'adaki hissesini kablelhükm diğer şefîlere hibe veya beyi ile terk edemez, terk ederse kendi hakkı şüf'asını meccanen iskat etmiş olur. Meşfû, diğer şüf'adarlar arasında yine adedlerine göre taksim edilir. Fakat bedelhükm şefîlerden biri kendi mülküne geçen hisseyi dilediği kimseye meccanen hibe edebilir. Fetavayı İbn-i Nüceym.

57 — : Şefîlerden biri, hâkimin hükmünden mukaddem hakkı şüf'asını iskat etse diğer şefîler, meşfuûn tamamını ahzederler. Yoksa yalnız kendi hisselerini alıp öbür şefîin hissesini terk edemezler. Çünkü hakı şüf'asını iskat eden şefî, yok hükmünde kalacağından diğer şefîler, müstakil kalmış olurlar.

Fakat hâkimin hükmünden sonra şefîlerden birisi bişşüf'a aldığı hisseyi terk etse, meselâ: hıyarı ayb ile müşteriye red eylese diğer şefîler, onun bu hissesini cebren alamazlar ve almak mecburiytinde bulunmazlar. Çünkü hâkimin hükmile her şefiîn hissesi takarrür etmiş, bunda diğerlerinin hakları kalmamıştır.

58 — : Müşteri, meşfu' binayı boyatmak veya sıvatmak gibi malından bir şey ziyade etse şefî, muhayyer olur, dilerse şüf'ayı terk eder, dilerse binanın semenile beraber o ziyadenin de kıymetini vererek o binayı alır. Bunda ittifak vardır.

Kezalik: Müşteri, meşfu' arsa üzerine bina yapmış veya ağaç dikmiş olsa şefî, muhayyer olur. Dilerse terk eder ve dilerse o arsanın semenile beraber binanın veya ağaçların kıymetini de müşteriye verip o arsayı bunlar ile beraber alır. Yoksa binayı veya ağaçları sökmesi için müşteriye cebredemez. Çünkü müşteri bunları hakkı mülkiyetine istinaden yapmıştır. Bu hususta gâsıb gibi müteaddi değildir.

Maamafih bu hükm, İmam Ebu Yusufa göredir. İmamı Âzam ile İmam Muhammede göre şefî' bina ile ağaçları kal' ettirebilir. Bunların kal'ı suva ve boya gibi müteazzir değildir. Meğer ki kali'leri arsaya muzır olsun. O takdirde şefî' maklû'an kıymetlerini vererek bunları da alabilir.

Fakat müşteri, meşfu' üzerine ekin ekmiş bulunursa şefî, bu ekinleri söktüremez. Çünkü ekinlerin bir malûm nihayeti vardır. Ebniyye ile eşcare benzemez. O halde şefi' bu ekinleri hasad vaktine kadar bir ücret mukabilinde terk etmeğe mecbur olur. Hindiyye. Fethulmuin.

59 — : Müşterinin fiilile olmaksızın meşfu' akar yıkılsa veya yansa veya harab olsa veya meşfu' bahçedeki ağaçlar kurusa da ankazından bir şey kalmayıp zayi olsa şefî muhayyer olur. Dilerse arsasını semenin tamamile alır, dilerse şüf'ayı terk eder. Yoksa binanın ve ağaçların kıymetlerine mukabil semenden bir şey tenzil edemez. Bunlar yere tâbidir, bunların semenden hususî hisseleri yoktur.

Fakat yıkılan binanın veya kuruyan ağaçların enkazı mevcud olursa semenden bu ankaza isabet eden hisse, tenzil edilir. Bu ankaz müşteriye kalır, şefî' semenin mütebakisini verir. Şöyle ki: semen, mebiin akd vaktindeki kıymetile ankazın ahzedildiği gündeki kıymetine taksim edilir, şefî meşfuû semenden hissesine düşenle ahzeder. Hindiyye. Fethulmuin.

60 — : Müşteri veya bir ecnebi, meşfu' akarı yıkacak olsa şefi muhayyer olur, dilerse arsayı semenden hissesile alır, dilerse terk eder. Hindiyye.

61 — : Satılan bir bahçede mevcud olup satışa sarahaten ithal edilmiş bulunan yemişleri müşteri alıp istihlâk etse şefî, semenden bu yemişlere isabet eden miktarı tenzil eder. Fakat bu yemişler bahçenin satildığından sonra müşterinin elinde hâdis olmakla müşteri bunları istihlâk etse şefî' bunların bedelini semenden tenzil edemez. Çünkü akdi beyi, bunların üzerine vârid olmamıştır, bunların fevt olması, semenin kısmen sukutunu icabetmez. Fethulmuin,

62 — : Satılan bir akarın şefî'a mülâsık olan kısmı ifraz edilip mütebaki kısmı satılacak olsa cari mülâsık olan şefiîn bu satılan kısımda hakkı şüf'ası olamaz.

63 — : Müşterinin vefatile şüf'a batıl olmazsa da şefiîn vefatile batıl olur. Binaenaleyh müşteri vefat etse vârislerinden şüf'a dâva edilebilir. Çünkü bu takdirde müstahık bakîdir ki, o da şefîdir. Hatta, vârisler meşfuû satmış olsalar da şefî bu satış muamelesini ibtal edebilir.

Fakat şefî' müvasebe ve takrir taleblerinden sonra müşterinin bilrıza teslimile veya hâkimin hükmile meşfua' henüz mâlik olmadan vefat etse hakkı şüf'ası sâkıt olur, vârislerine intikal etmez. Çünkü şefiîn vefatile meşfuûnbih deki mülkü zail olur, vârisleri ise meşfuûn satıldığı zaman meşfuûnbihe malik bulunmuş değillerdir. Bu cihetle sefîa ait hak, olmasile zail olacağından bu hak vârislerine intikal etmez. Hidaye. Mecmaulenhür. Dürerülhükkâm.

«(Malikîlere görede şefî, meşfuû satıldığı semen ile satın alır. Meşfu' hul'a bedel veya amden cinayetten sulha ivaz olarak verilmiş olunca da şefî, bu meşfuûn kıymetini vererek bunu alabilir.

Müteaddid kimseler, müşterek oldukları bir akarı bir safka ile bir veya müteaddid kimselere satsalar ve bilâkis müteaddid kimseler, bir şahsın akarını bir safka ile müştereken satın alsalar şefî, ya bu akarın tamamını alır veya tamamını bırakır, bir kısmını alamaz. Meğer ki hissesini almak istediği müşteri razı olsun.

Kezalik : Şefîler müteaddid olup da bir kısmı gaib olsa veya hazır olup şüf'asını iskat etse diğer şefîler, meşfuûn ya tamamını alırlar veya tamamını bırakırlar. Yoksa yalnız kendi hisselerini almaya kıyam edemezler Meğer ki müşteri razı olsun. Şerhi Ebilberekât, Haşiyei Düsukî.)

(Şafiîlere göre de meşfuûn semeni misliyyattan ise şefî'de onu bu semenin mislile alır. Meselâ semeni bin lira ise Şefî de müşteriye bin lira verir. Fakat semeni kıyemiyyattan ise şefî bu kıyemî olan semenin satış vak tindeki kıymetini verir, yoksa alacağı hissei müşterekenin kıymetini vermesi lâzım gelmez.

Meşfu' mehr olarak verilmiş olunca da şefî'. bunu kendisine mehr veri len kadının mehri misli miktarile ahzeder.

Bir şefî' meşfu'daki hakkının bir kısmını iskat etse tamamı sâkıt olur.. Esah olan budur. Tuhfetülmuhtac.)

(Hambelîlere göre şefî' hissei müşterekeyi hâkimin hükmüne muhtac olmaksızın müşterinin akdi beyi ile vermiş olduğu semen ile alır. Bu semenlerin kadren, cinsen, sıfaten müttehit olmaları lâzımdır. Şefî, bu semeni derhal vermeğe kâdir olmazsa kendisine talebine mebni iki veya üç gün mühlet verilir. Bu müddet geçer de semeni ihzar edemezse müşteri bu hakkı şüf'ayı hâkime muhtac olmaksızın fesh edebilir.

Meşfuûn semeni misliyyattan olmayıp da kıyemiyyattan olunca şefî' bu nu akdi beyi zamanındaki kıymetile alır. Müşteri vermiş olduğu semeni al madıkça meşfuû şefî'a vermeğe mecbur olmaz.

Hissei müşterekenin semeni müeccel ise şefi'de zengin ise onu müccel semen ile alabilir. Fakat şefi fakir olunca bu müeccel semen için bir zengin kefil göstermesi lâzım gelir.

Hıyarı meclis veya hıyarı şart ile satılan bir hissei şayia da muhayyerliğin inkizasından evvel şüf'a hakkı sabit olmaz. Muhayyerlik, ister bayia ve ister müşteriye ve ister her ikisine ait olsun müsavidir. Keşşafülkına'.)

(Zahirîlere göre de bir şerik, hissei şayiasını bir akar veya bir araz mukabilinde satarsa şefî' olan şerik de o hisseyi o akarın veya arazın mislile alır. Buna muktedir olmazsa bâyi olan şerik, ondan ya o akarın veya arazın kıymetini alır veya ona meşfu, hisseyi vererek muktedir olduğu zaman vermek üzere o akarın veya arazın mislini ilzam eder.

Hissei şayia müeccel bir semen ile satılmış olunca şefî hakkında da semen, müeccel olur. Şefiîn malı bulunmazsa kendisine mühlet verilmesi icabetmez. Belki o hissei şayia, şafiîn namına satılır. Semeni, müşterinin verdiği semene tekabül ederse febiha, fazla olursa bu fazla miktar şefîa verilir. Noksan kalırsa şefiîn hali yüsrüne intizar olunur. Bu noksan miktar, onun hali yesarında kendisinden alınır.

Bir kimse, hangi bir maldaki hissei şayiasını başka bir mal ile beraber satsa şefî' ya bunların mecmuunu alır veya mecmuunu terk eder. Yalnız o hisseyi semenden hissesile almaya kalkışamaz.

Şefî «Ben şüf'a ile alacağım» demeden vefat etse hakkı bâtıl olur, vârislerine intikal etmez. Çünkü bu hak şefiîndir, başkasının değildir. Muhayyerlik ise mevrus olmaz. Muhammed İbn-i Siyrinin kavli de böyledir. Elmuhallâ.)

ŞÜF'AYA DAİR İHTİLÂFLAR :

64 — : Şefî' satış muamelesini haber alır almaz. Talebi şüfa'da bulunduğunu, dâva, müşteri de bu talebin tehir edildiğini iddia etse şefiîn beyyinesi racih olur.

65 — : Bayi ile ziliyed olan müşteri, şefiîn şüf'ayı teslim ettiğini, yani ondan vaz geçtiğini iddia, şefîde bayi ile müşterinin meşfu' akarını kendisine teslim ettiklerini dâva etse bakılır : Ziliyed şefî ise onun beyyinesi racih olur, ziliyet değilse bayi ile müşterinin beyyineleri müreccah olur.

66 — : Şefî' müşterinin meşfu, akarı üzerinde bina olduğu halde satın aldığını dâva, müşteri de binadan hâli olarak satın aldığını iddia eylese şefiîn beyyinesi racih olur.

67 — : Şefîi, akarın satıldığını, müddeaaleyh de akarın kendisine vedia olarak bırakılmış olduğunu iddia etse şefî'in beyyinesi racih olur.

68 — : Satılan bir akarda bir binanın veya ağacın ihdas edildiğini müşteri iddia, şefî'de inkâr etse söz, müşterinindir. Meğer ki sözü, doğru

olmak ihtimalinden beri olsun. Bir ay evvel almış olduğu bir bahçedeki on senede yetişemiyecek bir ağacı «Ben dikip yetiştirdim» demesi gibi. Bu halde sözü tasdik olunmaz. Hindiyye. Ettarikatülvazıha,

69 — : Şefî, meşfuunbih olan mahallin kendi mülkü olduğunu iddia, müşteri de o mahallin başkasının mülkü bulunduğunu iddia etse şefi'n beyyinesi racih olur.

70 — : Şefî' ile müşteri, meşfuûn semeninde ihtilâf etseler bakılır. Eğer müşteri, meşfuû kabz ile semenini bayia vermiş ise söz, yeminle kendisinindir. Çünkü müşteri, şefiîn semen hakkındaki iddiasını münkirdir. Bunda tehalüf cari olmaz. Zira müşteri, şefîden bir şey dâva etmiyor ki tehalüfe lüzum görülsün. Tehalüf ise iki taraftan dâva ve inkâr bulunduğu yerde caridir. Amma ikisi de beyyine ikame edecek olsa İmamı Âzam ile İmam Muhammede göre şefin beyyinesi tercih olunur. Çünkü o, müddeidir. Fethulmuin. Mecmaülenhür.

71 — : Müşteri, meşfuû meselâ: bin liraya aldığını dâva, bayi de sekiz yüz liraya sattığını iddia etse bakılır: Eğer bayi, semenin hiç bir miktarını kabzetmemiş ise söz, bayin olur. Şefî onu sekiz yüz liraya alır. Müşteri meşfuû gerek kabze etmiş olsun ve gerek olmasın. Fakat, bayi, semenin tamamını kabz etmiş, bu kabz da beyyine ile veya yeminden nükül ile sabit bulunmuş ise söz, müşterinin olur, şefî' onu müşterinin dediği semen ile alır. Çünkü bayi, semeni almış olmakla aradan çıkmış, ihtilâf şefî' ile müşteri arasında kalmıştır. Bu ihtilâfta ise söz müşterinindir. Fethülmuin.

72 — : Müşteri, meşfuû meselâ; bin liraya aldığını, bayi de bin iki yüz liraya sattığını iddia etse eğer bayi semeni kabz etmiş ise müşterinin sözü muteber olur. Ve eğer bayi, semeni henüz kabz etmemiş ise aralarında teha lüf cereyan eder. Hangisi yeminden nükül ederse meşfuûn semeni diğerin iddiası vechile olduğu sabit olur, şefî' meşfuû o semen ile alır. İkisi de yemin ederse hâkim, bey'ı fesheder. Fakat bu fesh, şefiîn hakkını ibtal etmiyeceğinden şefî' meşfu» bayiin iddia ettiği semen ile alır. Hidaye. Mecmaülenhür.

73 — : Müşteri, yalnız arsayı meselâ : yirmi bin kuruşa aldığın iddia, şefî de arsayı binası ile beraber yirmi bin kuruşa aldığını dâva etse müşterinin beyyinesi tercih olunur. Ettarikatülvazıha.

ŞÜF'ANIN HİKMET-İ TEŞRİİYESİ :

74 — : Şüf'anın meşruiyeti, meşhur hadisler ile sabittir. Ve bu hususta bütün müctehitlerin ittifakı da vardır. Vakıa şüf'a, ilk nazarda kıyasa duhalif gibi görünür. Çünkü şüf'adar, müşterinin temellük ettiği şeyi, onun mülkü sahihini onun rızasını aramaksızın elinden alarak temellük ediyor, bu suretle kendi zararını defetmek istiyor, halbuki bir zarar kendi mislile def edilemez.

Fakat bu husus tamik edilince anlaşılır ki, asıl ilk önce zarara sebebiyet veren müşteridir. O, kendisinden evvel başkasının alâkadar olduğu bir şeyi satın almakla o alâkadarın zararına sebeb olacak bir muameleye vücud vermiştir. Bu cihetle müşterinin menfaati için o alâkadarın mazaratına meydan vermek doğru olamaz.

Maamafih müctehidlerin ekserine göre şüf'a dairesi pek geniş değildir. Yalnız kabili kısmet olan akarlara ve o hükümdeki şeylere münhasırdır. Ve yalnız şerikler arasında caridir. Eimmei, selâsenin ictihadları bu merkez dedir. Çünkü en ziyade zarar ihtimali bunlarda mevcuttur. Kabili kısmet olmayan akarlarda kısmet masrafı, külfeti olmadığından onlarda şüf'a cari değildir. Bunun içindir ki menkulâtta da şüf'a yoktur. Zira bunlarda esasen daimî bir müşareket mevzuu bahis değildir. Bunların istihlâki veya beyi ve şira ile elden çıkarılması mutaddır. Bunlarda şerikler kendi hisselerini satarak kısmet külfetini, meunetini kendilerinden def edebilirler. Ve bunlarda fena kimselerin mukarin ve mücavir olmaları tehlikesi de yoktur. Kabili kısmet olan akarlar ise böyle değildir. Bunlar alelekser evlâd ve ahfada kalmak üzere tedarik edilir, bunlarda fena, mahcul kimselerin müşareketinden ihtiraz edilir. Bunlara muvafık görülmiyecek kimselerin bilâhare hissedar olması, bu babdaki gayei emele uygun görülmez. Bu babdaki melhuz zararlar ise en ziyade şeriklere müteveccih bulunmaktadır. Binaenaleyh şüf'a ancak kabili kısmet olan akaratta caridir, bu şüf'aya da yalnız şerikler müstehıktırlar.

Bu zevatı kiram: (الشفعة في كل ما لم يقسم، فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة) hadisi şerifile istitlâlde bulunmuştur. Yani: şüf'a henüz taksim edilmemiş her şeyde caridir. Taksim edilipde sınırları ifraz ve beyan, yolları tayin ve tefrik edinilce artık şüf'a cari olmaz. Bu evsadı haiz olan şeyler ise şüphe yok ki, kabili taksim olan müşterek akarlardan ibarettir. başka şeylerde hududu ifraza, tarikleri tefrika mahal yoktur.

Ancak Zahirîlere göre şüf'a böyle yanlız kabili taksim olan gayri menkulâta münhasır değildir. Rakiklerde, hayvanatta, ve kabili taksim olmayan akaratta cari olduğu gibi elbise, esliha, mekülât gibi sair menkulâtta da caridir. Çünkü bunlarda da yabancıların gelip iştirak etmeleri hissedarların zararlarına sebebiyet verebilir.

Bu zatlar da « الشريك شفيع والشفعة في كل شيء » hadisi şerife ile istidlâlde bulunmuşlardır. Yani: ortak, şüf'adardır, şüf'a ise her şeyde sabittir.

Hanefi fukahası ise şüf'ayı alelıtlak akarlara hasretmiş olmakla beraber şüf'a hakkını yalnız şeriklere münhasır görmemişlerdir. Onlara göre ikinci ve üçüncü derecede olarak halitlerde, mülâsık komşularda şüf'adar olabilirler. Çünkü bunların da bu yüzden mutazarrır olacakları melhuzdur.

Fukahayı Hanefiyye, bu hususta bir çok ahadisi şerife istinad etmişlerdir. Bir kısmı şunlardır: (شفعة في كل ربع او عقار) yani: şüf'a, her hanede veya her akarda caridir. « الجار احق بصقبه » yani komşu, kurbiyeti sebebile şüf'aya ehaktır. الجار احق بسقبه كان yani: komşu kurbiyetine binaen satılan akarı şüf'a ile almaya müstehıktır, o akar, kabili kısmet olsun olmasın «جار الدار احق بدار الجار» komşu, komşusunun sattığı hanesini şüf'a ile almaya pek haklıdır. Bütün bu ahadisi şerife , şeriklerin, komşuların hukukuna riayet edilmesi lüzumunu göstermektedir. Bir şerik veya kamşu için lâyık olan şudur ki, hissei şayiasını veya müstakil akarını satacağı zaman evvelâ şerikini, komşusunu haberdar etsin, onun alıp almıyacağını sorsun. Bu bir cemiledir, bununla ortaklık veya komşuluk hakkına riayet edilmiş olur. Hüsni muaşerete akreb olan budur. Bununla husumete, münazaaya meydan verilmemiş olur.

Velhasıl eimmei Hanefiyyeye göre şüf'a hakkının sübutundaki başlıca maslahat ve hikmet, ortakları halitleri, ve biri birine muttasıl komşuları mutazarrır olmaktan korumaktır. Çünkü herkes, kendi müşterek veya müstakil akarında, hanesinde, ikametgâhında ve bunların ittisalinde kendisine zararları dokunacak kimselerin bulunmasını istemez. Meşfuû alacak bir yabancının hali ise pek bilinemez. İhtimal ki bu kimse, alacağı hissei şayiadan dolayı hemen taksime veya tamirata kalkışacak, şerikini bir çok külfetlere, masraflara sokacaktır. İhtimal ki alacağı yerde yüksek binalar yaparak şüf.adarı havadan, zıyadan mhrum bırkacaktır. Veya alacağı yerde hayvanat ve saire saklıyarak komşularının huzurlarını ihlâl edecektir. İhtimal ki alacağı yerde fazla ateş yakmaya veya toz duman koparmaya sebep olacak şeyler yaparak komşusunun ikametgâhını tehlikeye veya müzehrefata maruz bırakacaktır.

Ve yine melhuzdur ki müşteri, haşîn ve umumî âdabı ihlâl edecek hallere mütasaddi olarak hem civar olanların huzurlarını selbedecektir. Bunun içindir ki « الجار ثم الدار = evvelâ komşu, sonra ev» denir. اضيق السجون معاشرة الاضداد sözü de malûmdur. Evet... zindanların en darı, biri birine muhalif tabitatte, terbiyede olanların bir arada karışıp yaşamıya mecbur olmalarıdır.

İşte şeriklere, halitlere, bitişik komşulara böyle nâhoş bir hale maruz kalmamaları için bir şüf'a hakkı verilmiş, bu suretle âmmenin huzurunu, selâmetini temin gayesi istihdaf edilmiştir.

ON ALTINCI KİTABIN SONU

ON YEDİNCİ KİTAP

İCAREYE AİT OLUP BİR MUKADDİME İLE İKİ BÖLÜME AYRILMIŞTIR

(MUKADDİME)

İCAREYE DAİR ISTILAHLAR :

1 — (Ücret) : Menfaat bedelidir. Meselâ : bir hanenin içinde oturulması suretile olan menfaati mukabilinde veya bir şahsın istihdam edilmesi suretile olan menfaati mukabilinde verilen bedel, bir ücrettir. Buna «Kira» da denir.

2 — : (İcare) : Lûgatte ücret mânasına olduğu gibi bir şeyi kiraya vermek mânasında da kullanılır. Istılâhta «Cinsen ve kaderen malûm bir menfaati malûm bir bedel = ivaz mukabelesinde satmaktır. Yani: O menfaati muayyen bir zaman için başkasına temlik veya ibaha kılmaktır. Bu bedel, bir ayn olabileceği gibi bir menfaat de olabilir. Elverir ki kiralanan menfaatin cinsinden olmasın. Bir haneyi diğer bir hane mukablinde kiralamak gibi.

3 — : (İcar) : İcareye vermektir. Meselâ : bir dükkânı bir sene müddetle şu kadar kiraya vermek bir icar muamelesidir.

4 — : İ'sticar) : kira ile tutmaktır. Meselâ: bir haneyi içinde bir sene oturmak veya bir şahsı bir ay istihdam etmek üzere kiralamak bir isticar muamelesidir.

5 — : (Kira) : ücret mânasına olduğu gibi icare mânasında da kullanılır. Buna «Mükârat» da denir. «İktira» da bir şeyi kira ile tutmak demektir. Böyle bir şeyi kira ile tutan şahsa «Mükri» denir. «Mükâri» de hane ve hayvan gibi bir malı kiraya veren kimsedir.

Malikiler alelekser icare lâfzını insanların, libasların, avanî gibi bazı eşyanın menfaatleri hakkındaki akidde kullanılırlar. Kira ve ikra tâbirleri de hayvan ve sefine gibi bazı vesaitin icaresi hakkında istimâl ederler.

6 — : (Müvacere) : insanlar hakkındaki icareye ıtlâk olunur. Ecîr ile müstecir arasındaki akdi icare de bir müvacereden ibarettir.

7 — : (Âcir) : Bir şeyi kiraya veren kimsedir. Buna 'mucir) ve «Mükri» de denir.

8 — : (Müste'cir) : isticar eden bir şeyi kiralayan kimsedir. Buna «Müstekri», «Mükteri» de denilir.

9 — : (Me'cur) : kiraya verilen şeydir. Buna «Mucer», «Müstacer» «Mükra», «Müktera», «Müstekra» da denir.

10 — : (Ecîr) : bir işi yapmak için nefsini kiraya veren kimsedir. İki kısma ayrılır.

11 — : (Eciri has) : Yalnız müstecirine işlemek üzere tutulan ecîrdir. Aylıklı hizmetkâr gibi. Buna «Ecri vahd» de denir.

12 — : (Ecri müşterek) : müstecirinden başkasına işlememek şartile mukayyed olmayan ecirdir. Hammal, terzi, saatçi, iskele kayıkçısı, köy çobanı gibi. Böyle bir kimse, başkasına bilfiil iş görmese de yine müşterek ecir sayılır. Çünkü bu işi görmeğe salâhiyeti vardır.

13 — : (Müstecerün fîh) : ecirin akdi icare ile iltizam eylediği işten ibarettir.

14 — : (Ecr) : mükâfat. Ecire verilecek ücret ki iki kısma ayrılır: biri ecri misildir ki: garazdan hali, yani: mucir ile müstecire ilgili olmayan vukuf ehlinin takdir edecekleri ücrettir. Diğeri, ecri müsemmadır ki, akid zamanında zikr ve tayin olunan ücrettir. Bir hanenin bir aylık kirası olan elli lira gibi.

Ecri müsemma, ecri misle müsavi veya ondan ziyade veya noksan olabilir.

15 — : (İcarei sahîha) : in'ikad ve sıhhat şartlarını tamamen cami olan icaredir ki, şuyu'ı asîlden ve şartı müfsidden hali olmak üzere malûm bir menfaati malûm bir bedel mukabilinde temlik etmekten ibarettir.

16 — : (İcarei mün'akide) : Bey'ide olduğu gibi in'ikad şartlarını tamamen cami olan icaredir.

17 — : (İcarei gayri mün'akide) : in'ikad şartlarını tamamen veya kısmen cami olmayan icaredir ki, buna «İcarei batıla» da denir.

18 — : (İcarei mevkufe) : başkasının hakkı taallûk edip icazeti lahık olmadıkça nâfiz olmayan icaredir. Fuzuli tarafından yapılan bir icare gibi.

19 — : (İcarei lâzıme) : Hıyarı şarttan, hıyarı ayb ile hıyar rü'yetten âri olan sahih bir icaredir ki, mucir ile müstecriden biri, bir özre müstenid olmadıkça bunu fesh edemez.

20 — : (İcarei gayri lâzıme) : kendisinde hıyarı şart, hıyarı ayb, hıyarı rü'yet, hıyarı gabn ve hıyarı vasf gibi hıyarattan biri bulunan icaredir.

21 — : (İcarei fâside) : İn'ikad şartlarını cami olduğu halde sıhhat şartlarını tamamen veya kısmen cami olmayan icaredir. Bu, aslen meşru' olduğu halde vasfen meşru' bulunmamış olur. Binaenaleyh böyle bir icareyi mucir ile müstecirden her hangi biri fesh edebilir.

22 — : (İcarei münecceze) : Bir şeyi akdi icare ânından itibaren ki

raya vermektir. akd zamanında kiranın başlangıcı söylenmezse kira, bir icarei müneccezeye haml olunur.

23 — : (İcarei müzafe) : Bir şeyi gelecek muayyen bir vakitten itibaren kiraya vermektir. Meselâ: bir haneyi gelecek falan ayın birinden itibaren bir sene müddetle şu kadar kuruşa kiraya vermek, bir icarei müzafedir.

Bazan bir şeyde icarei münecceze ile icarei müzafe cemedilmiş olur. Bir dükkânı akd zamanından itibaren bir sene müddetle zeyde, o sene hitamından sonra da yine şu kadar müddetle Amr'a kiraya vermek gibi.

24 — : (İcarei nâfize) : şeraitini cami olup başkasının hakkı taallûk etmeyen icaredir. Mukabili «İcarei gayri nâfize» dir.

25 — : (İcarei tavile) : uzun bir müddetle yapılan icaredir. Vakıflar bahsine müracaat!

26 — : (İcarei müşahere) : Aylık olarak yapılan icaredir. Bir haneyi bir aylığına kiraya vermek gibi.

27 — : (İcare-i müsanehe) : yıllık olarak yapılan icaredir. Bir hanenin bir sene müddetle kiraya verilmesi gibi.

28 — : (İcare-i zemin) : Bir arsa namına alınan bedeli icar. Mukataa'. Vakıflar bahsine müracaat!

29 — : (İcare-i vahide) : Bir şeyin menfaati mukabilinde alınan muayyen bir ücret. bir kiradır. İcare-i vahideli Evkaf meselelerine müracaat!

30 — : (İcareteyn) : Bir şeyin menfaati mukabilinde kısmen peşin ve kısmen muayyen zamanlarda verilmesi meşrut kira bedeli. İcareteynli vakıflara bak!.

31 — : (Muaddün lil'istiglâl) : Kiraya verilmek üzere izhar ve tâyin edilmiş şeydir ki, filasl kiraya verilmek üzere yapılmış veya alınmış han, hane, dükkân, hamam gibi akarat ile kira arabaları vesair nakliye vasıtaları gibi menkulâttan ve hayvanattan olan şeylerdir.

Bir şeyin lettevali üç sene kiraya verilmesi de onun muaddünlil'istiglâl olduğuna delildir.

Bir kimse, nefsi için yaptırmış olduğu bir şeyin muaddün lil'istiglâl olduğuna nâsa ihbar ve ilâm ederse o şey de muaddün lil'istiglâl olmuş olur.

32— : (Murzıa') : Süd ana demektir. Ücret ile süd ana tutan kimseye de «Müsterzı'» denir. Kendisi için Süd ana tutulan çocuğa da «rezı'» denilir.

33 — : (Mur'zı') : Çocuğa filhal süd veren kadındır. Süd vermeğe de «İrza'» denilir.

34 — : (Mühâyee) : Lûgatte bir kaç kimsenin bir şey üzerinde birrıza ittifak etmeleridir. Istılâhda: menfaatleri taksimden ibarettir. Meselâ iki kimse, müştereken malik oldukları araziden münavebeten birer sene istifadeye karar verseler mühâyee'de bulunmuş olurlar.

Mühâyee iki kısımdır. Biri, zemanen mühâyeedir. Müşterek bir hanede bir sene şeriklerden biri, bir sene de diğeri oturmak gibi. Diğeri de mekânen mühâyeldir. Müşterek bir hanenin bir kısmında şeriklerden biri, diğer kısmında da öbürü muayyen müddetle ikamet etmek gibi.

35 — : (Zabıta). : Kaide mânasınadır. Bir şeyin rabt ve zabtına memur veya hâdim olan şeye de zabıta denir. Cemi: zavabıtdır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İCAREYE DAİR UMUMİ HÜKÜMLERİ, MESELELERİ HAVİDİR

İçindekiler : İcareye ait umumî zabıtalar. İcarenin rüknü. İcarenin hükmü ve hikmeti teşriiyesi. İcarenin in'ikadına, sıhhatine, nefazına ait şartlar. İcarelerin butlanı ve fesadı hakkındaki meseleler. İcarenin fesh edilip edilememesi. Ücrete = bedeli icareye ait meseleler. Ücretin lüzumu ve ecirin istihkakı. Ecirin ücreti. İstifa için müstecerün hapsedip edememesi. İcarenin müddetine müteallik meseleler.

İCAREYE AİT UMUMÎ ZABITALAR :

36 — : İcarede makudun aleyh, yani: kiraya mevzu olan şey, menfaattir. Şu kadar var ki, menfaatler, gayri mahsus olup ân bean tahaddüs ettiği için icare akdi, ayn üzerine vârid olur. Meselâ: şu haneyi kiraya verdim.» veya «şu şahsı şu iş için acir tuttum» denilir.

Maamafih fukahadan bazılarına göre icare, doğrudan doğruya menfaate izafe edilir, meselâ: «Şu dükkânın bir aylık menfaatini şu kadar kuruşa kiraya verdim» veya «kiraladım» denilir.

37 — : İcarede makudun aleyh menfaattir Binaenaleyh bir şeyin aynını istihlâk etmek üzere isticar edilmesi caiz olmaz. Meselâ : bir hayvanı südünden istifade etmek için isticar etmek caiz değildir.

38 — : İcareler, makudun aleyh itibarile iki nevidir. Birinci nevi; â'yanın menfaatleri üzerine yapılan icarelerdir ki, bu â'yandan her birine ayn-i me'cur, ayn-i müstecer denir. Ve bu nevi, üç kısma ayrılır.

Birinci kısım; hane, arazi gibi akarı icaredir.

İkinci kısım; elbise, avani, huliyyat, vesaiti nakliyye gibi uruzu icaredir.

Üçüncü kısım; hayvanat hakkında caridir.

İkinci nev'i insanların çalışmalarından ibaret olan menfaatler üzerine yapılan icarelerdir. Bu halde me'cur olan şahsa «Ecir» denir. Ücretle amele ve hademe tutmak bu kabildendir. Sanat sahiplerini isticar etmek de bu neve dahildir. Şöyle ki: kumaşı terziden olmak üzere elbise yaptırmak bir «İstisna'» muamelesidir. Fakat terziye kumaşı vererek bir ücret mukabilinde elbise diktirmek ise bir icare demektir.

San'ata, hırfet de denir. San'atın cemi: sanayi, hırafetin cemi de hırefdir

39 — : Eciri has, icare müddeti içinde başkası için iş yapamaz, Çünkü onun muayyen müddetteki menfaatine yalnız müsteciri müstahık bulunmuştur. Eciri hassı kiralayan, bir şahıs olabileceği gibi bir şahıs hükmünde olmak üzere müteaddid şahıslar da olabilir. Meselâ: bir köy ahalisi, yalnız kendi hayvanlarını otlatmak üzere bir şahsı bir akd ile çoban tutsalar bu, bir eciri hass sayılır. Fakat başkalarının da hayvanlarını otlatabilmesine müsaade etseler, eciri müşterek olmuş olur.

40 — : Eciri hass, icare müddetinde amel için hazır bulunursa ücrete müstahık olur. O ameli bilfiil işlemesi şart değildir. Meğer ki o amelden kaçınsın. O takdirde ücrete müstahık olamaz.

Meselâ: bina yapmak üzere tutulan usta, yağmurdan dolayı binayı yapamasa ücrete müstahik olmaz.

Kezalik: yıllıklı bir hizmetkâr, bir iki ay hastalanıp hizmette bulunmasa o ayların ücretten hissesini alamaz. Behce, Mecmaülenhür.

41 — : Eciri müşterek; ücrete ancak amel ile müstehık olur. Binaenaleyh bir terzi, dikeceği elbiseyi dikmedikçe mukavele olunan ücreti isteyemez. Aradan ne kadar vakit geçerse geçsin. Çünkü icare, bir akdi muvazaadır. Muvazaa akdinde ise iki bedelden biri bir âkide teslim olunmalı ki diğer bedele de öbür âkit müstahık olsun: Müsavat bunu icabeder.

42 — : İcare akdile muayyen bir menfaate müstahık olan kimse, o menfaati aynen istifa edebileceği gibi onun mislini veya madununu da istifa edebilir. Fakat onun mafevkını istifa edemez.

Meselâ: bir kimse, içinde oturmak için kiraladığı hanede oturabileceği gibi oturmayıp içine yalnız eşyasını da koyabilir.

Kezalik : bir kimse, içinde demircilik yapmak üzere kiraya tuttuğu bir dükkânda demircilik yapabileceği gibi mazaratta demirciliğe müsavi veya ondan dûn bir şey de yapabilir: Fakat attarlık için kiralanan bir dükkânda demircilik yapılamaz.

43 — : Müstecir, müstahık olduğu menfaatin fevkına tecavüz ederse gasıb olur. Binaenaleyh kendisine zaman teveccüh eder.

Meselâ: bir kimse içinde bezazlık yapmak için kiraladığı bir dükkânda demircilik yapıp da bu yüzden dükkân yansa bedelini zamin olur. Şu kadar var ki, mucir, bu tecavüzü gördüğü halde buna razı bulunmuş olsa başka taaddi ve taksir bulunmadıkça müstecire zaman lâzım gelmez. Çünkü bu babdaki rızaya mebni akdi icare, demirciliğe ait bir menfaat üzerine yapılmış gibi olur.

44 — : Müstamilinin ihtilâfile menfaat ve mazarratca mühtelif olan her bir şeyde takyid muteberdir. Müstecirin o takyide riayeti lâzım gelir.

Meselâ : bir şahsın binmesi için kiralanan bir ata başkası icare veya iare suretile bindirilemez. Çünkü bu binmek hususu, râkibe göre değişir.

Fakat müstamilinin ihtilâfile muhtelif olmayan bir şeyde takyid, lâğv.

dır. Zira bu takyidde bir faide yok demektir. Meselâ: bir kimsenin oturması için kiralanan bir hanede başkası icare veya iare suretile oturtturulabilir. Çünkü oturmakta tefavüt yoktur. Meğerki otutturulacak şahıs tarafından kasden taaddi, tahrip vâki olsun.

45 — : Şuyu-ı aslî, şerikin gayrisine olan akdi icareyi ifsad eder. Binaenaleyh bir kimse, taksimi kabil olsun olmasın başkasile aralarında müşterek olan bir maldaki hissei şayiasını şerikine icar edebilirse de başkasına icar edemez.

Çünkü hissei şayianın yabancıya yalnız olarak teslimi kabil değildir. Bu cihetle menfaat, makdurütteslim bulunmamış olur. Fakat şerike icar takdirinde bu menfaatin istifası makdur bulunur. Zira şerik, me'curun bir kısmına mülken, bir kısmına da icare ile malik olduğundan menfaatin tamamını istihsale muktedir bulunur.

Maamafih hissei şayianın yabancıya icarının sahih olup olmadığı, İmamı Âzama göredir. Mecellede de bu, kabul edilmiştir. İmameyne, İmam Malike, İmam Şafîye, Zahirîlere göre ise bir kimse, hissei şayiasını kabili kısmet olsun olmasın miktarını beyan etmek şartile şerikine de ecnebiye de kiraya verebilir. Zeyleî imameynin bu kavlini tercih etmiştir. Zamanımızda da akarların şayian tasarrufu daha şayidir. Şu kadar var ki, hissenin miktarı beyan edilmezse icare imameyne görede sahih olmaz.

46 — : Bir kimse, başkasile müştereken malik olduğu bir akardaki nöbetini badelmuhayee dilediğine kiraya verebilir. Bunda ittifak vardır. Çünkü bunda yabancı için de menfaati istifaye imkân vardır.

47 — : Bir malın şerikleri müteaddid olursa bunlardan biri kendi hissesini bu şeriklerden birine de icar edemez. Fakat meselâ: üç şerikten ikisi, hisselerini üçüncü şerike icar edebilirlr. Bu icar, sahihtir.

48 — : Hissei şayia, böyle başkasına icar edildiği takdirde icare, fâsid olur, mücir ecri misle müstahık olur. Fakat diğer bir kavle göre icarei müşa', batıl olduğundan bundan dolayı ücret lâzım gelmez.

49 — : Şuyu-ı tarî, ya'ni akdi icareden sonra ârız olan şuyu evvelce ecnebiye yapılmış olan icareyi ifsad etmez. Çünkü beka, iptidadan esheldir. Ve ibtidaen tecviz olunmayan bir şey, bekaen tecviz olunabilir.

Meselâ: bir kimse, hanesinin tamamını bir şahsa kiraya verdikten sonra o hane bir müstahık tarafından zaptedilse icare, diğer yarım hissei şayia hakkında bedeli icarın yarısile sahih olarak baki kalır. Bu halde bu hisse ile müstakillen istifade kabil olmazsa müstahık ile müstecir arasında mühâyee icra edilir. Me'cürun bir değirmen, bir hamam olması gibi. Şu kadar var ki, bu takdirde müstecir, muhayyerdir. Dilerse kira bedelinden isabet edeni vererek, baki hisse ile bu vechile istifade eder. Ve dilerse icareyi fesh eyler. Buna «Hıyarı aybı şirket» denilir.

50 — : İki kimse, aralarında müşterek bir akarı bir şahsa icaredip de müddet içinde bu şeriklerden bir vefat etse hissesinde icare münfesih olur-

sa da hayatta bulunanın hissesindeki icare münfesih olmaz. Binaenaleyh bu halde de bedel'icab mühâyee tarikine gidilebilir.

51 — : Bir kimse müstakillen malik olduğu bir malın hissei şayiasını kiraya veremez. Taksimi kabil olsun olmasın müsavidir. Şu kadar var ki, taksimi kabil olmakla müstecir, icareyi bu şuyudan dolayı feshe daha kıyam etmeden mucir, me'curu taksim ederek müfrez hisseyi müstecire teslim etse icare sıhhate münkalib olmuş olur.

52 — : İki veya daha ziyade kimse, müşterek mallarını bir şahsa veya müteaddid şahıslara birlikte, yani: bir akd ile kiraya verebilirler. Fakat kendi hisselerini ayrı ayrı akidlerle kiraya verseler hepsinin ki de —icarı müşa' kabilinden olarak— fâsid olur.

53 — : Bir şeyi iki veya daha ziyade kimseye bir akd ile icar etmek caizdir. Bu halde mucirin de müteaddid olup olmaması müsavidir. Müstecirlerden her biri ücretten kendi hissesine düşen miktarı verir, biri birine kefil olmadıkça birinin hissesine düşen miktar, dğerinden istenilemez.

54 — : Bir icarenin ecri mislini tayine lüzum görülünce ehl hibre denilen ehli vukufa müracaat edilir. Bunların iki âdil kimse olması da kâfidir. Maamafih İmam Muhammede göre ehli vukufta nisabı şehadet şart ise de İmamı Âmamı ile Ebu Yusufa göre şart değildir.

Bir ecri misil, nukud cinsinden tayin edilir. Yoksa müsemma cinsinden tayin edilmez. Bu ecri takdir için icarenin zamamına, mekânına, yapılacak işin emsaline bakılır. Mebsut. Bedayi. Bahri Râik. Reddimuhtar. Mecelle.

İCARENİN RÜKNÜ :

55 — : İcarenin rüknü, bir menfaatin bir bedel mukabilinde muayyen bir müddet için temlikini ifade eden icab ve kavlden ibarettir. İcare böyle bir icab ve kabul ile mün'akit olur.

Meselâ: «Şu malı şu kadar müddetle şu kadar bedel mukabilinde sana icar ettim» veya «Kiraya verdim» sözü bir icabdır. «Ben de kabul ettim» veya «İsticar ettim» sözü de kabuldür.

Bilakis «Şu malı şu kadar müddetle şu kadar kuruş mukabilinde isticar ettim» veya «kiraladım» sözü bir icabdır, sonra «Ben de onu o vechile sana icar ettim» veya kiraya verdim» sözü de kabuldür.

56 — : İcare de beyi gibi mazi sıgasile aktedilir. Müstakbel veya emir sıgasile aktedilemez. Binaenaleyh «İcar edeceğim, isticar edeceğim» sözlerile icare mün'akit olmaz.

Kezalik: biri «Şu haneyi bana kiraya ver» deyip diğeri de «kiraya verdim» dese icare mün'akit olmaz. Belki «kiraya verdim» sözünden sonra diğerinin kabul etmesi lâzımdır.

Bir de müstakbel sıgasile hal kastedilirse icare mün'akid olur.

57 — : İcare, şifahen yaplan icab ve kabul ile mün'akit olduğu gibi kitabet ile, risalet ile ve dilsizin maruf işaretile vuku bulacak bir icab ve kabul ile de mün'akit olur. Şu kadar var ki, mektubun vusulü ve risaletin tebliği meclisinde icabı kabul etmek lâzımdır. Bilâhare vukubulacak kabul, kâfi değildir. Meclis değişince icab bâtıl olur.

58 — : İcare, teati yolile de mün'akit olur. Şifahen pazarlık olunmaksızın yolcu vapuruna, iskele kayığına, kira beygirine, şimendüfer vagonuna binmek, berbere tıraş olmak ve hamama girip yıkanmak gibi ki ücret malûm ise verilir, icare, sahih olmuş olur. Malûm değilse ecri misl verilmesi lâzım gelir. Zira bu takdirde ücretin mechuliyeti sebebile icare fâsiden mün'akit bulunmuş olur.

Kezalik: İçlerinde muayyen bir müddet için yemek pişirilmek üzere büyüklüğü ve küçüklüğü beyan ve işaretle tayin edilmeksizin bir miktar tencere kiralansa me'curun cehaletinden dolayı icare sahih olmaz. Fakat mal sahibi, o miktar tencere müstecire teslim. o da kabul etse icare sıhhate münkalib olur. Çünkü bu, teati tarikile yeni bir icar sayılır.

59 — : İcarede sükût, rıza vekabul sayılır.

Meselâ: bir kimse, dükkânını bir şahsa aylığı on liraya olmak üzere kiraya vermiş olduğu halde bilâhare bir ay başında «Ben bu dükkânımı her aylığı on beş liraya olmak üzere kiraya vereceğim, bu bedele razı olursun otur, olmaz isen dükkânı bırak» dedikte bakılır: Eğer müstecir. bir şey demeyip sükût etmiş, dükkânı bırakmamış olursa onu on beş liraya isticar etmiş sayılır. Çünkü ma'razi beyanda sükût rizadır. Fakat «Ben bu bedele razı olmam» dediği halde dükkânı bırakmasa, dükkân sahibi de bu vaziyet karşısında sükût etse kira bedeli, evvelki gibi yine on lira olmuş olur. Çünkü mucirin sükût etmesi, evvelki bedele razı olduğunu gösterir.

Bilâkis dükkân sahibi «On liraya razı olursan otur» dediği halde müstecir «Ben sekiz liradan fazla vermem» dese, dükkân sahibi de sükût edip gitmekle müstecir dükkânda otursa kira bedeli sekiz lira olmuş olur.

Fakat mucir ile müstecirden her biri kendi sözünde ısrar ettiği halde müstecir dükkânı bırakmasa ecri misl lâzım gelir. Çünkü icare müddeti bitmiş, yeniden icare aktedilmemiş, dükkân ise muaddün lil'istiglâl bulunmuş olduğundan ecri misl, tayyün etmi şolur.

Şayed dükkân sahibi, ay başında değil de, aradan bir kaç gün geçtikten sonra böyle bir teklifte bulunsa, müstecir de bir şey demeyip dükkânda otursa o ay içinde evvelki ücreteten başka bir şey lâzım gelmez. Çünkü her ay girince icare akdi, evvelki bedel üzerine yenilenmiş olur.

60 — : İcare aktedildikten sonra iki taraf, birriza icare bedelini tebdil veya tezyid veya tenzil ile tekrar pazarlıkta bulunsalar ikinci akd muteber olur. Ziyade edilen bedel, kıyasa nazaran mütebaki müddete ait olur. Fakat İmam muhammedin dermeyan ettiği istihsane göre bu bedel, geçmiş müddet ile mütebaki müddete münkasim bulunur.

İcare müddeti kâmilen bittikten sonra o müddete ait yapılan tezyid ise lâzım olmaz. Çünkü artık akdin mahalli fevt olmuştur.

61 — : İcare muamelesi, hibe, sulh, iare, temlik, beyi lâfzlarile de akd edilebilir. Meselâ: mucir «Ben bu malımı şu kadar müddetle şehrî bin kuruş bedel ile sana hibe ettim» veya «temlik ettim» deyip müstecir de o vechile kabul etse aralarında icare mün'akit olmuş olur.

Maamafih beyi tâbirile yapılan bir icarenin fâsid olacağına kail olanlar da vardır.

(Malikîlere göre icare «Bir şeyin mübah olan menfaatini o menfaatten neşet etmeyen, bir ivaz mukabilinde muayyen bir müddetle birisine temlik etmektir.» Bir takım meyve ağaçlarının menafini o ağaçlardan hasıl olacak semere mukabilinde değil, belki başka bir bedel mukabilinde kiraya vermek gibi. Bu ağaçların menfaatlerini onlardan hâsıl olan semerelerin bir kısmı mukabilinde temlik etmek ise bir müsakat, müdarebe muamelesidir.

Bu tariften anlaşıldığı üzere icarenin rüknü üçtür: Birincisi, akitlerdir yani: mucir ile müstecirdir. İkincisi, makudun aleyhtir, yani: ücret ile menfaattır. Üçüncüsü de sıgadır, yani: menfaati temlike delâlet eden lâfz veya onun yerine kaim olan teatidir.)

(Şafiîlerce icare «Bezl ve ibahaya kabiliyetli olan malûm bir menfaat hakkında malûm bir ivazile yapılan bir akitdir.

Malûm bir menfaat kaydile ciale = cul haric kalmıştır. Çünkü cialede akd, mechul ve gayri mütehakkık olan bir menfaat hakkında yapılmış olur. Gaib, bir malı, meselâ: âbık bir köleyi bulup getiren şahsa şu kadar para verileceği hakkındaki taahhüd, bir cialedir ki, o gaibin bulunup getirileceği mechuldür ve bir müddetle, bir şahıs ile mukayyed değildir. Cu'le ayak kirası da denilir.

Şafiîlerce de icarenin erkânı üçtür. Âkitler makudun aleyh olan menfaat, sıga, yani: icab ve kabul.)

(Hanbelîlere göre de icare «Şey'en feşey'en hâsıl olacak malûm bir menfaat hakkında malûm bir müddet ve malûm bir ivaz ile yapılan akittir. İşte icarenin mahiyeti bundan ibarettir. Bu halde icarenin erkânı âkitler ile makdunaleyh ve icab ile kabuldür.

İcarede makudun aleyh, menfaattir, yoksa ayn değildir. Ancak ayn, menfaatin mahalli, menşei olduğundan akdi icare ayne izafe edilir. Meselâ: «Şu haneyi icareye verdim» denilir. Elmezahibülarbaa.)

(Zahirîlere göre de menfaati olan her şey hakkında icare caizdir. İcare, beyi değildir. Çünkü bey'i caiz olmayan şeyler hakkında da icare cari olur. Hür kimseyi istihdam için isticar gibi.

Aynı itlâf edilen şeyler hakkında ise icare caiz değildir. Bunlar hakkında da bey'i caridir. Mumu yakmak, taamı yemek, suyu içmek, araziyi sulamak, koyunun südünü içmek için isticar gibi ki, caiz olmaz. Elmuhallâ.)

dan ise mevcud bulunmuş olmalıdır. İcare müddeti nihayet bulduktan sonra artık men lehülicazetin icazeti muteber olmaz.

İCARENİN HÜKMÜ VE HİKMETİ TEŞRİİYESİ :

62 — : İcarenin hükmü, müstecirin menfaate, mucirin de ücrete an be an malik olmasıdır. Yani: müstecir, menfaati istifa ettikçe mucir de o nisbette ücrete müstehık olmuş olur. Şu kadar var ki, ücretin bu nisbette an be'an verilmesi müşkül olduğundan muayyen müddet nihayet bulmadıkça ücretin verilmesi icabetmez. Meğer ki ücretin tamamen veya kısmen tacili meşrut bulunmuş olsun.

63 — : İcarenin hikmeti teşriiyesine gelince bu da nâsın ihtiyacını bertaraf etmek maslahatına müsteniddir.

İcarelerin meşruiyeti; kitabullah ile, sünneti nebeviyye ile, teamülü kadim ile sabittir. Kur'anı mübin, Hazreti Musâ ile Hazreti Şuayıb arasında amel üzerine bir icare aktedilmiş olduğunu natıktır.

Bir hadisi şerifde de (اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه = Ecirin ücretini daha teri kurumadan veriniz.) diye buyurulmuştur.

Kadîm zamandanberi ümmetler arasında icare muamelesi devam ede gelmiş, bunların gayri meşruiyeti iddia edilmemiştir.

Bazızevata göre icare, kıyasa muhaliftir. Çünkü icare akdi, madum olup vakit vücuda gelecek olan menfaat üzerine vârid olmaktadır. Madum ise memlük olmakla mevsuf olmaz ki kendisine bir akd izafe edilebilsin.

Fakat İmam Serahsî, bu iddiayı kuvvetli bulmamaktadır. İcare de makdun aleyh vakıa menfaattir. Menfaatler ises araz kabilindendir. Bunların iki vakitte bekası mutasavver değildir. Artık icarelerde menfaatlerin mahalli olan aynler, menfaatlerin makamına kaim olur. onlar ise mevcud olup kendilerile intifa' kabil bulunmaktadır.

Bir de deniliyor ki, icareler ,menfaatlerin vakit vakit vücuda geleceği zamanlara müzafen mün'akit olur. Bu cihetle icare, müteferrik akitler demektir, menfaat tahaddüs edince icarenin in'ikadı da teceddüt eder. Böyle bir akdin kabulü ise nâsın hacetinden dolayıdır. Fakir, zenginin malına, zenginin malına, zengin de fakirin mesaisine muhaçtır. Nâsın ihtiyacı ise akitlerin meşruiyeti hususunda bir asıldır. İşte bu sebeple icare, nâsın ihtiyacını bertaraf edecek vechile meşru' bulunmuştur. Bunun içindir ki icare, usul-i şer'a muvafıktır.

Filhakika insanlar için icare muamelesinden istigna kabil değildir. Emlâk ve mesai sahipleri ücretlerden, müstecirler de bunların menafiinden müstefid olmaktadırlar. Büyük san'atlar, müesseseler bütün amele isticarı sayesinde vücuda gelmektedir. Medenî, ictimaî hayatta bundan istignaya ihtimal yoktur. Binaenaleyh icarenin meşruiyetindeki hikmet ve maslahat zâhir bulunmaktadır.

müddeti tâyin lâzım değildir. Zira bunlarda vakti ve ameli tayin ve takrir kabil değildir. Bunlar, nâsın ihtiyacına binaen böylece caiz görülmüştür.

İCARENİN İNİKADINA, SIHHATINA, NEFAZINA VE LÜZUMUNA AİT ŞARTLAR :

64 — : İcarenin in'ikadı için âkidlerin ehliyeti, yani: âkil ve mümeyyiz olmaları, icabın kabule muvafakatı, icab ile kabulün hakikaten veya hükmen bir meclıste vuku bulması şarttır.

Binaenaleyh mümeyyiz olmayan bir çocuğun veya bir mecnunun yapacağı icare akdi muteber değildir.

Kezalik: bir beldenin örf ve âdetinde icare akdi için kullanılmayan lâfzlar ile icare akd edilemez ve icaba muhalif olan bir kabul ile icare mün'akid olamaz.

Kezalik: şifahen söylenilen bir icabın meclisinde kabul bulunmazsa veya mektup veya risalet ile yapılan bir icab tebliğ edildiği mecliste kabule iktiran etmezse icare vücuda gelmez.

65 — : İcarenin in'ikadı için bedeli icarın mülk olması, me'curun icarı mütearef, mutad bir mâl olması, icare ile me'curdan istihsali şer'an ve aklen maksud olan bir menfaat bulunması da şarttır.

Binaenaleyh bedeli icare lâşe gibi veya hür bir insan gibi mal olmayan bir şey olsa icare mün'akid olmaz.

Kezalik: bir ağacı mücerred üzerinde çamaşır kurutmak için icare etmek caiz değildir.

Kezalik: bir hayvanı boş tutup mücerred mal sahibi görünmek için kiralamak veya bir kumaşı yalnız süs için bir hanenin köşesine asmak gibi bir maksatla isticar etmek de muteber olmaz.

66 — : İcarenin sıhhati ve nefazı için âkidin malik veya vekil veya velâyeti haiz bulunması şarttır. Me'cure de mucirden başkasının hakkı taallûk etmemelidir.

Binaenaleyh fuzulinin yapacağı bir icare akdi, mal sahibinin icazetine mevkuf bulunur. Mal sahibi çocuk veya mecnun ise fuzuli tarafından bedeli mislile icare edilmiş olduğu takdirde velisinin veya vasisinin icazetine mevkufen mün'akit olur.

Bir mal da evvelce icareye verilmişise artık müddeti içinde onun başkasına icarı nâfiz olmaz. Çünkü ona birinca müstecirin hakkı taallûk etmiştir.

Kezalik: merhun olan bir mal, icareye verilse mürtehinin icazetine mevkuf bulunur.

67 — : Fuzulen yapılan bir icareye icazet verilmesi sahih olmak için dört şeyin mevcudiyeti lâzımdır. Şöyle ki: İcazet zamanında fuzuli olan mucir ile müstecirin ve icazet verecek kimsenin bulunması şarttır. Kezalik: makudun aleyh olan menfaat, henüz istihsal edilmemiş, bedeli icarede uruz-

Me'curan da kendisile intifa' kabil olmalıdır, teslimi de mümkün bulunmalıdır. Bunlar da şarttır.

68 — : Akdi fuzuliye icazet, kavlen olacağı gibi filen ve hükmen de olabilir. Şöyle ki: icazete salâhiyetli olan kimse, akdi fuzuliye muttali olduktа «Ben bu akdi müciz oldum» dese kavlen icazet vermiş olur. Böyle bir şey demeksizin icare bedelini kabzediverse —rızasına delâlet edeceği cihetle— filen icazet vermiş sayılır.

Kezalik: bir kimse, gasb ederek icareye verdiği bir mala icare müddeti içinde malik olsa yapmış olduğu icare hükmen nâfiz bulunur.

69 — : Gasben yapılmış olan bir icareye men lehülicaze, müddetin mürurundan sonra icazet verse muteber olmaz. Ücret, gasıba ait olur. Çünkü âkit odur. Zamanı mukabilinde bu bedele malik olmuş demektir.

Fakat müddetin bir miktarı geçtikten sonra icazet verse sahih olur. Bu takdirde mal sahibi, İmam Ebu Yusufa göre icare bedelinin tamamına müstahık olur. İmam Muhammede göre ise icazetten sonraki müddete ait icarebedeline müstahık olur. İcazetten evvelki müddette ise makudun aleyh, madum bulunduğundan bu müddetin bedeli gasıba ait olur, mal sahibine ait olmaz. Kadıhan bu son kavli tercih etmiştir.

70 — : Yukarıdaki hükümden şu iki mesele müstesnadır. Şöyle ki: bir vakfın akarını bir kimse gasben kiraya verse bedeli icare vakıf namına istifa olunur, gasıba bırakılmaz. Çünkü vakıfların menafii mazmundur.

Kezalik: bir akarı şeriklerden biri diğerlerinin izinleri olmaksızın kiraya verip bedelini alarak istihlâk etse şeriklerinin hisselerini tazmin etmesi icabeder.

71 — : İcarenin sıhhat ve nefazında âkitlerin rızaları, me'curun tayini, ücretin de kadren ve nev'an malûmiyeti, menfaatin de münazaaya mani olacak vechile malûm olması dahi şarttır.

Binaenaleyh ikrah ile yapılan bir icare nâfiz değildir. İkrah, mülci ve ya gayri mülci olsun müsavidir. Mükreh olan taraf, ikrahın zevalinden sonra muhayyerdir, dilerse akdi icareyi feshedebilir.

Kezalik: İki maldan bir tayin ve tahyîr edilmeksizin kiraya verilse akd, sahih olmaz.

Kezalik: bedeli icare, gerek misliyyattan ve gerek kıyemiyyattan olsun akd anında tayin edilmezse icare sahih olmaz, belki fâsid olur. Bu halde müstecir, menfaati istifa etmiş olunca kendisine tamamen ecri misil lâzım gelir.

72 — : İcarede menfaatin malûmiyeti, me'curun nev'ine göre değişir. Meselâ: hane, dükkân, süt ana gibi şeylerde icare müddetinin beyanile menfaat malûm olur. Bunların ne için isticar edildiğini ayrıca beyan, şart değildir. Çünkü bunların ne için isticar edildiği örfen malûmdur.

Bir de simsarlık, münadilik ve hamamda yıkanmak misilli icarelerde

73 — : Hayvan isticar olundukta yük yükletmek için mi, yoksa rükûb için mi kiraladığını söylemek ve ne yükleneceğini veya kimin râkib olacağını tayin etmek veya dilediğini irkâb etmek üzere tamimde bulunmak lâzımdır. Bununla beraber içarenin müddetini yahut mesafesini beyan da lâzımdır. Bu suretle tayin ve beyan olunmazsa menfaat mechul olacağı cihetle icare, fâsid olur.

74 — : Arazi isticar edildikte müddeti tayin ile beraber ne iş için olduğu beyan olunmak ve ziraat için ise ne ekileceğini tayin etmek veya müstecir her ne dilerse ekmek üzere diye tamim kılmak lâzımdır. Çünkü arazide zarar ve menfaat, istimale göre tebeddül eder.

75 — : Sanat ehlinin isticarında da menfaatin malûmiyeti, yapılacak işin beyanile, yani: ne yapacağını venasıl yapacağını tayin ile kabil olur. Bunlar, birer eciri müşterektir. Bunlarda cehaleti kaldıracak surette amel ile menfaati beyan etmek iktiza eder. Meselâ: esvap boyatılacak ise esvabın boyacıya gösterilmesi veya kalınlığının inceliğinin bildirilmesi ve renginin beyanı lâzım gelir.

76 — : Eşya naklinde de menfaatin malûmiyeti, eşyaya işaretle ve eşyameydanda mevcud değilse onun nevi ve miktarını beyan ile beraber mahallin tayinile olur.

Meselâ: «Bu yükü falan yere nakledeceksin» denilince yük görülmekte ve mesafe bilinmekte olduğu cihetle menfaat de bilinmiş olur.

77 — : İcarenin sıhati için menfaatin icare müddeti içinde hakikatten ve şer'an istifası mümkün ve makdur bulunmalıdır.

Binaenaleyh bir firari veya magsub hayvanı icareye vermek sahih değildir.

Kezalik: tayin edilen müddet içinde ziraatı mümkün olmıyan araziyi ziraat için kiraya vermek sahih olmaz.

Kezalik: bir müslümanın bir müslümana şer'an memnu' olan bir işi yapmak, meselâ: bir ölü için nâyihalıkta bulunmak için isticar etmesi caiz ve sahih olmaz.

78 — : İcarede ücret ile makudun aleyh olan menfaatin bir cinsten olması şarttır. Binaenaleyh bir hanenin süknası mukabilinde diğer bir hanenin süknası ve bir şahsın hizmeti mukabilinde diğer bir şahsın hizmeti isticar edilmez. Bunda ribâ şaibesi vardır. Bedayi Hindiyye. Bahri Râik. Reddimuhtar. Mecelle. Dürerülhükkâm.

«(Malikîlere göre icarenin in'ikadı için âkidlerin mümeyyiz olmaları şarttır. Binaenaleyh mümeyyiz olmayan, yani: ukalânın sözlerinden maksatlarını anlayamıyacak bir halde bulunan bir çocuğun yapacağı icare, mün'akit olmaz.

Mümeyyiz bir çocuğun yapacağı icare ise mün'akit oulr. Fakat lâzım olmaz. Velisinin iznine tevakkuf eder. Lüzum için mükellefiyet şarttır.

Kiralanan menfaatin de kıymetli bir şey olması şarttır. Binaenaleyh kıymetsiz, tâfih bir menfaat hakkında icare sahih olmaz.

Menfaatin hissen veya şer'an makdurütteslim olması da şarttır. Binaenaleyh ziraate salih olmayan araziyi ziraat için kiraya vermek veya başkasına teaddide bulunmak için bir şahsı isticar etmek veya hayiz olan bir kadını bir mescidi silip süpürmek için kira ile istihdam etmek caiz değildir.

Menfaatın istifası, me'curun aynından bir şeyin istihlâk edilmesi suretile olmamak da şarttır. Binaenaleyh bir hayvanı mücerred südünü içmek için isticar sahih değildir.)

(Şafiîlere göre de icarede âkidlerin bey'ide beyan olunduğu gibi mutlakuttasarruf olmaları şarttır. Binaenaleyh alelıtlak çocukların, mecnunların, sefehlerinden dolayı mehcur olanların ve haksız yere mükreh bulunanların yapacakları icareler sahih olmaz.

Âyandan olmayıp deyn kabilinden bulunan icare bedelinin kaderi, cinsi, nev'i vasfı malûm olmak şarttır. Âyandan olan bir bedeli icarenin ise görülmesi ve akd vaktinde makdurütteslim bulunması şarttır. Tâ ki lübs ve ibham bertaraf olsun, âkitler arasına nizaa' müeddi olmasın.

Kiralanan menfaatin de malûm ve kıymetli bir şey olması şarttır. Binaenaleyh bir dükkânı tezyin için avaninin veya üzerinde çamaşır kurutmak için ağaçların kiralanması sahih değildir.

Me'cur, bir menfaat olmalıdır, istihlâk edilecek bir ayn bulunmamalıdır. Binaenaleyh bir hayvanı südünü almak için isticar sahih değildir. Çünkü süt, bir ayndır. Buna akdi icare ile kasten temellük caiz olmaz. Çünkü a'yana icare ile kasten değil, tebean temellük edebilir. Süt ana isticarı gibi ki, bundan maksat, iraz'dır, süt ise irzaa' tâbidir. Nitekim isticar edilen kâtibin sarfedeceği mürekkeb veya terzinin sarf edeceği iplik hususunda da tesamüh caridir, bunların sarfedilmesi, icareye mani olmaz.

Menfaatin taallûk edeceği amel de hissen ve şer'an makdurütteslim olmalıdır. Binaenaleyh zayıf bir kimseyi kâdir olmadığı bir hizmet için isticar etmek veya başkasının zevcesini kocasının izni olmaksızın bir hizmet için ücretle tutmak sahih olmaz.

Kezalik: menfaatin taalûk ettiği amel, ecir üzerine zaten vacibülifa bulunmamalıdır. Binaenaleyh namaz, oruç gibi kendilerinde niyabet cari olmayan her hangi bir ibadet için isticar sahih değildir. Amma vakıfların imamlar, müezzinler gibi zevata tahsis ettikleri vazifeler, birer ücret mahiyetinde değildir. Belki bunlar birer cu'l kabilindendir, veya bu zatların muayyen vakitlerde hanelerinden gelip muayyen bir mekânda hazır bulunmaları ve namazlar ile ilk vakitlerinde tekayyüd etmeleri içindir. Yokşa namazların nefsi için değildir.

Fakat başkası namına hac etmek için ve ölü yıkamak için veya ölüyü taşımak veya kabrini kazıp defnetmek için ücret alması caizdir. Çünkü bunlar, ecir hakkında taayyün ibadetler kabilinden değildir.)

(Hanbelîlere göre de icarenin sıhhati için üç şart vardır: Birincisi, ücret malûm olmalıdır. Nitekim bir hadisi şerifde من استجر اجيرا فليعلمه اجره

— Bir kimse, bir ecir kiralayacak olursa ona vereceği ücretin neden ibaret olduğunu bildirsin» buyurulmuştur. Ücret, peşin bir şey olacağı gibi zimmetde sabit bir deyn de olabilir.

Ancak bazı hususlarda ücretin miktarı tasrih edilmese de âdetin cereyanına mebni icare yine sahih olur. Hamamda yıkanmak, berbere tıraş olmak, elbiseyi yıkatmak, hamal ile bir yere mal nakletmek gibi ki, bunlardan dolayı ecri misl lâzım gelir.

İkincisi: makudunaleyh olan menfaat malûm olmalıdır. Bu malûmiyet, ya örfün cereyanile olur, veya onun vasfını beyan ile tahakkuk eder. Muayyen bir hanenin sükna için kiralanması gibi ki bu cihet, örfen malûm olduğundan bunda menfaatin ayrıca tayinine, tavsifine hacet yoktur. Bir malı bir yere nakil için yapılan kirada ise o malın neden ibaret olduğunu, nereye kadar ve ne zaman götürüleseğini beyan lâzımdır. Çünkü bunda menfaat bu suretle malûm olur.

Üçüncü şart ise menfaat, zaruret halinin haricinde de mübah olmalıdır. Ve bizzat maksud bulunmalıdır. Binaenaleyh bir şahsı dövmek için veya nihayat gibi haram, bir fiil için yapılan isticar sahih değildir. Bir haneyi bağıyat için veya içinde hamr satmak için veya kumar oynamak için veya bunların emsali sair menhiyyat için isticar da sahih ve helâl değildir.

Altın veya gümüş kabları veya kelbleri isticar da helâl değildir. Çünkü bunlar zaruret bulunmadıkça mübah olmaz.

Bir haneyi veyadükkânı tezyin için menfaatleri maksud-i asli olmayan bir takım süs eşyasını isticar da helâl değildir. Çünkü bunlar israfaat kabılindendir. Elmugni. Elmezahibülarbaa.)

İCARELERİN BUTLANI VE FESADI HAKKINDAKİ MESELELER :

78 — : Bir icarenin inikadına ait şartlardan biri bulunmazsa o icare bâtıl olur. Meselâ: mecnunun veya-gayri mümeyyiz olan bir çocuğun icar ve isticarı batıldır. Fakat icarenin in'ikadından sonra âcir ve ya müstecir tecennün etse bundan dolayı icare münfezih olmaz. Çünkü beka, ibtidadan esheldir.

79 — : Bir icare bâtıl olunca müstecire menfaati istifa etmesinden dolayı ücret lâzım gelmez. Çünkü bu icare, madum hükünde olduğundan üzerine icare hükmü terettüp etmez ve bundan mal sahibinin rızası bulunmuş olduğundan bu, gasb hükmünde de sayılmaz. Binaenaleyh mecur, muaddün lil'istiğlâl bulunmuş olsa da zahir olan yine ücretin lazım gelmemesidir. Fakat me'cur, vakfın veya yetimin veya mecnunun malı bulunursa bunun icarei batıla ile istimalinden dolayı ecri misl lâzım gelir. Bunlar, akd bulunmaksızın haksız yere istimal edilmiş sayılır.

80 — : Bir icarenin in'ikadına ait şartlar bulunduğu halde sıhhatine ait şartlardan birisi bulunmasa icare, fâsid olmuş olur.

81 — : Bir icare, akdin muktezası bulunmayan, akdi teyid etmeyip mütearef ve meşru olmayan ve akidlerden birine nef'i bulunan müfsid bir şarta mukarin olduğu takdirde fâsid olur. Müstecirin me'curda sakin olmaması şartile yapılan icare gibi.

Eciri hasım telef olan malı zamin olması veya müstecirin me'curu tamir etmesi şartile olan icare de bu kabildendir.

82 — : Akdin iktiza ettiği bir şart, icareyi ifsad etmez. Böyle bir şart ile yapılan icare sahih, şart muteberdir. Eciri müştereke fiilile telef olacak mecurun zamanını şart koşmak gibi. Müstecirin kiraladığı araziyi sulaması nadas etmesi şartı da bu kabildendir.

83 — : Bir beldenin örf ve âdetinde cari olan şart ile icare sahih ve şart muteber olur. Meselâ : astarı, düğmesi terziden olmak üzere muayyen bir kumaştan şu kadar ücret mukabilinde elbise yaptırılması mütearef olunca İmam Muhammede göre sahih olur. Bu gibi hususlarda icare zımnında beyi dahi var ise de teamülden dolayı bu, caiz görülmüştür. Tenkîhi Hâmidî.

84 — : Akitlerden hiç birine nef'i olmayan bir şart ile yapılan icare sahih, şartı lâğveder.

Meselâ : bir kimse, hanesini yalnız müsteciri sakin olup yerine başkasını iskân etmemek şartile icar etse bu icare sahih olup şart muteber olmaz. Çünkü sknada tefavüt aranmaz, hanede müstecirin yerine kendisi gibi bir şahsın ikamet etmesinden dolayı haneye bir zarar lâyık olmaz.

Hasılı müstamilin istimalile tebeddül etmeyecek şeylerde müstamili tayin, zaiddir.

85 — İcarei fâside de nâfizdir. Binaenaleyh bunda müstecirin tasarrufu sahihtir. Bunu müddet içinde başkasına icarei sahiha ile kiraya verse bu ikinci icare sahih olur. Fakat icarei fâsidede mucir, ecr müsemmaya değil, ecri misle müstahık olur. Şu kadar var ki, bazı ecri misl, ecri müsemmayı tecavüz etmemekle meşrut bulunur. Şöyle ki : İcarenin fesadı, bedelin tesmiye edilmemesinden, tamamen veya kısmen meçhul bulunmasından neşet ederse baligan mabelag ecri misl lâzım gelir. Fakat icarenin fesadı, diğer sıhhat şartlarından birinin bulunmamasından dolayı olursa ecri müsemmayı tecavüz etmemek üzere ecri misl icab eder. Çünkü bu suretle iki taraf, ecri müsemmaya zaten razı bulunmuşlardır.

Meselâ : bir kimse, hissei şayiasını şerikinden başkasına bir ay müddetle bin kuruş bedel ile kiraya verip müstecir de bu müddet içinde menfaati istifa etse bakılır : Eğer ecri misl de bin kuruş ise ücret olarak tamamen bin kuruş lâzım gelir. Ecri misl, bin beş yüz kuruş ise yine bin kuruş lâzım gelir. Fakat sekiz yüz kuruş ise bundan fazlası lâzım gelmez.

Maamafih bu hükümden yetimler ile vakıfların ve mecnunların malları müstesnadır. Onlarda tamamen ecri misl icab eder. Onların noksana rızaları munzam olmuş olamaz.

86 — Bir akarın üst katını üzerine bina yapmak için isticar etmek, İmamı Azama göre sahih değildir. Çünkü bu, havayı kiraya vermek kabilindendir. Bir de o akarın üzerine yapılacak binanın miktarını irtifaını, sıkletini hakkile tayin kabil olmayacağından icarede cehalet bulunmuş olur. Fakat İmameyne göre bu icare caizdir. Zira yukarıdaki zemin, aşağıdaki zemin gibidir. Böyle bir zemin üzerine bina yapmak için isticar ise caizdir. Velevki binanın miktarı mechul olsun. Muhti Serahsî.

87 — : Müstecir, me'curu mucire kiraya verse aralarındaki icare, sahih görülen bir kavle göre münfesih olur. Diğer bir kavle göre münfesih olmaz : Çünkü ikinci icare fâsiddir. Bu fâsid olan icare, evvelki sahih olan icareyi def'e kâdir olamaz. Belki mucir ile müstecir, müddetin tamamına kadar bu ikinci icare üzerine devam etmiş olurlarsa birinci icare — menfaatin istifası, kabil olmadığı cihetle — bâtıl olur. Hindiyye.

88 — : Dinen masiyet sayılan ameller veya husûli mecurun kudretinde bulunmıyan menfaatler hakkındaki icareler sahih değildir.

Binaenaleyh gına' için, meyyit üzerine nevha edilmesi için, melâhiden ibaret olan bir kısım çalgılar için yapılan icareler sahih olamaz. Ancak düğünlere mahsus muayyen deflerin, gazilere ait tıbl denilen âletlerin istimali caiz olduğundan bunlar için yapılacak icareler, muteberdir.

Kezalik : erkek hayvanın dişi hayvana aşması için kiralanması sahih değildir. Çünkü bundan maksad, ihbaldir. Hayvanın bu aşmasile hemen ihbal vuku bulduğu ise kestirilemez, hayvan buna her halde kâdir değildir, matlub menfaat, mechuldür. Haccamın isticarı caizdir. Bu bir masiyet değildir ki memnu' olsun. Ancak haccamın hacameti mukabilinde bir ücret şart kılınması kerîh görülmüştür. Hacametle elde edilen kazancın habaseti hakkındaki eser, mürüvvet bakımından tab'an kerahete mahmuldür.

89 — : İbadatve ve taat için yapılacak icareler de esasen sahih değildir. Çünkü bunlar, bir vazifei diniyye olarak yapılır, bunları yapanlar, mahza rızayı ilâhî için yaparak sevap kazanacakları cihetle artık ayrıca dünyevî bir ücrete istihkakları olamaz. Ancak taat kabilinden bir kısım ameller vardır ki, bunların yapılması, herhangi bir müslüman hakkında şer'an taayyün etmiş bulunmadığından bunlardan dolayı ücret alınması, fukahayı kiramın müteahhirleri tarafından caiz görülmüştür. İmamet, müezzinlik, Kur'an, fıkıh talim etmek, vaaz ve nasihatta bulunmak bu cümledendir. Bu vazifelerin sahipleri, bu hizmetleri ifa veya bu hizmetleri ifaya müheyya bulundukça muayyen ücretlere müstahık olurlar.

Çünkü bu vazifeleri fahri surette ifa edecek zevat, azaldığından bu ücret tecviz edilmediği takdirde bunların muattal bir hale geleceği melhuzdur.

Fakat sağ veya ölü bir müslüman için ücretle Kur'anı Kerimi tilâvet etmek, İbn-i Âbidin merhumun beyanına nazaran bil'icma' caiz görülmemektedir. Böyle ücretle okunacak bir kur'anı kerimden okuyana sevap hasıl olmaz ki, bunu başkasına ithaf edebilsin. Netekim bir hadis işerif de (اقرؤا القرآن ولا تاكلوا به = Kur'anı okuyunuz. fakat onunla —ücret alıp— yemeyiniz.) buyurulmuştur.

Maamafih bazı fukaha tarafından ücretle Kur'anı Kerim tilâveti caiz görülmüştür. Hattâ Şam müftisi merhum Mahmud Hamza Efendi, bunun cevazı hakkında «Ref'ülgışave an cevazi ahzil ücreti alettilâve» unvanile bir risale yazmıştır. Bu risalede beyan olunduğuna göre bir kimsenin emrile onun için veya babası veya anası için Kur'anı Kerimi bir ücret tesmiye etmeksizin hatmeden zat, ecri misle müstahık olur ki, bu, bir hadisi şerifte beyan olunduğu üzere kırk dirhemi şer'îden ibarettir. Bundan az verilemez. Şayet bir ücret tesmiye edilirse bu ücret lâzım gelir. Şu kadar var ki, bu tesmiye kırk dirhemden noksan olursa ecir de, müstecir de bu babdaki nassa muhalefet etmiş olacakları cihetle âsim olurlar. Meğer ki ecir, kırk dirhem den noksan olan miktarı müstecire hibe etsin, veya bu miktara düşen sevabın ecire aidiyeti şart kılınsın, İbn-i Âbidin merhum ise bunun hilâfını daha evvel müdafaa etmiş bu hususta (Şifaül'alil ve Beilülgalilfi hükmil'vasıyyeti bilhatemati vettehil) adındaki risalesini yazmış, bunun hilâfına olan nakilleri ehlimezhebin bu babdaki ittifakından hariç saymıştır. Dürrümuhtar-Reddimuhtar, Bedayi, Bahriraik, Hindiyye.

«(Malikîlere göre kiraya verilen şeyler üç kısma ayrılır. Birinci kısım isticarı mümteni' olan, caiz bulunmayan şeylerdir. İcarenin şartlarından her hangi birine muhalif olan kira muameleleri bu kısmı teşkil eder. Meselâ: bir ağacı mücerred meyvelerini almak için isticar etmek bu kabildendir. Çünkü bunda menfaati değil, kasten ayni, yani: meyveleri istifa vardır. Bu ise bir aynı vücudundan evvel satmak demektir. Binaenaleyh bâtıldır.

Mübah olmayan her hangi bir şeyin icar ve isticarı da böyle sahih değildir. Gına talimi için yapılan icare gibi, nâyiha isticarı, çalınmış şeyler haber vereceklerini iddia eden eşhası isticar de bu kabildendir.

Namaz, oruc gibi farzı ayn tarikile matlup olan her hangi bir ibadet için isticar sahih değildir. Hac gibi, kıraeti Kur'an gibi niyabeti kabul eden ibadetler hakkındaki isticar da ise ihtilâf vardır. Bazı zevata göre ezkarın, tehllâtın sevapları ölülere vasıl olacağından bunların haklarında isticar sahihtir. Diğer bazı zevata göre ise sahih değildir.

Mükelleflerden kifaye tarikile matlub olan ameller hakkında ise icare sahihtir. Ölülerin gasl ve tekfini gibi.

Bir sanat sahibinin, meselâ, bir terzinin bir işi bir günde yaparsa şu kadar kuruş ve iki günde yaparsa bu kadar kuruş ücretle isticar edilmesi de

icarenin mümtenî' gayri caiz kısmına dahildir. Çünkü ecir, malûm olmayan bir şey için nefsini kiraya vermiş olur.

İkinci kısım : İsticarı caiz olan şeylerdir. İmamet, müezzinlik, Kur'anı kerimi talim, ilim ve sanat talim gibi. Şu kadar var ki, muallimin talim edeceği şahsı bilmesi şarttır.

Süt ana isticarı, bir hanenin mürur ve uburu için yol veya suları için mecra isticarı da bu kısma dahildir.

Üçüncü kısım : İsticarı mekruh olan şeylerdir. İstimali mübah olan hu liyyatı icareye vermek gibi. Allah Taalâ bunlar için zekât verilmesini emretmemiştir. Bunların zekâtı, âriyet vermektir. Yani : lüzumunda başkalarına meccanen emanet vermektir.

Fıkıh ve feraiz gibi dinî ilmileri ücretle talim de mekruhtur. Çünkü bu ilimleri neşretmek bir gayedir. Bu talim için ücret almak, bu ilimlerin intişarına bir mania teşkil edebilir.

Bir müslümanın kendi nefsini veya çocuğunu bir gayri müslime müstakilen = ecîri has suretile kiraya vermesi de mekruhtur. Fakat ecîri müşterek suretindeki isticar, mekruh değildir. Terzilik yapmak gibi.)

(Şafiîlere göre bazı icareler sahih, bazıları da gayri sahihtir. Meselâ : imamet için icare sahihtir. Çünkü imam olan zat, nefsini muayyen bir mabedde vakıt vakıt hazır bulunduracaktır. Binaenaleyh bunun mukabilinde ücrete müstahık olur.

Kezalik : diri veya ölü bir müslüman için Kur'anı kerimi tilâvet etmek üzere yapılan icare sahihtir. Bu tilâvetin sevabı o müslüman için hâsıl olur. Ancak bunun sevabına bunu okuyan da nail olur mu? Bunda ihtilâf vardır. Bazı fukahaya göre bunun sevabına o zat da nail olur, bazı fukahaya göre ise sâikı' emri dünyevî olan bir ibadetten dolayı failine sevap hâsıl olmaz.

(Hanbelîlere göre de icareler üç kısımdır.

Birinci kısım sahih olmayan icarelerdir. İcarenin şartlarından hangi birine muhalif olarak yapılan bir kira muamelesi bu kabildendir.

Meselâ : bir terzi, bir muayyen libası bugün dikerse on lira, yarın dikerse sekiz lira olmak üzere mukavelede bulunsa bu mukavele, sahih olmaz. Çünkü bu veçhile olan bir icare muamelesinde cezm ve katiyet yoktur.

İkinci kısım : mekruh olan icarelerdir. Hacamet hakkındaki isticar gibi. Çünkü bu icare sahih ise de hacamet vasıtasile kazanılan bir maldan istifade etmek kerîh görülmüştür.

Üçüncü kısım : Kerahatsiz olarak sahih, caiz olan icarelerdir. Meselâ: bir kadını kocasının iznile süt ana tutmak caizdir. Bir müslimenin bir kitabinin çocuğunu ücretle emzirmesi de caizdir. Mecusînin çocuğunu emzirmekte ise hilâf vardır.

Kezalik : bir ekini ondan rubu, hums gibi muayyen bir cüz'ü mukabilinde biçip toplamak üzere bir şahsı isticar caizdir.

Kezalik : bir meyve ağacının meyvesini onun muayyen bir cüz'ü mukabilinde toplamak için isticar sahihtir. Ücret olan miktar, meçhul olursa isticar, sahih olmaz, ecir, amelinin ecri misline müstahık olur. Zeytin ağacını —dökülecek tanelerinin bir kısmı mukabilinde— silkmek üzere bir şahsı isticar gibi. Çünkü dökülecek taneler, mechuldür. Fakat zeytini— onun muayyen bir cüz'ü, meselâ: orda biri mukabilinde toplamak için bir şahsı isticar sahihtir.

Bir ayn-ı müstakbel bir zamana izafetle kiraya vermek de sahihtir. Bir haneyi gelecek senenin iptidasından itibaren kiraya vermek gibi. Hane akdi icare zamanında başkası tarafından meşgul bulunsun, bulunmasın müsavidir. Elverir ki muayyen icare zamanında teslimi mümkün olsun.

Müstecirin me'curu başkasına icareye vermesi de sahihtir. Çünkü onun menfaati, kendisinin mülküdür. Binaenaleyh bu menfaati bizzat kendisi istifa edebileceği gibi naibi de istifa edebilir. O şart ile ki kiraya vereceği şahıs da me'curu istimal hususunda kendisinin misli veya madunu bulunsun. Amma ikamet için isticar ettiği bir haneyi meselâ içinde demircilik yapacak br şahsa kiraya veremez.

Huliyyatı da kendi cinsinden veya başka bir cinsten bir ücret mukabilinde kiraya vermek caizdir. Elmugni, Elmezahibül'arbaa'.)
(Zâhirîlere göre de Kur'anı mubîni vesair ilimleri talim, Mesahıfı şerifeyi vesair ilim kitaplarını tahrir için icare caizdir. Çünkü bu hususta bir nehy yoktur, bilâkis ibahasini gösterir asâr vardır.

Veliyyülemrin nâs arasında kazada = hükmde bulunacak zatı aylıkla isticar etmesi caizdir.

İmamet ve müezzinlik için veliyyülemr tarafından verilen vazifeler, birer sıladır. Ehli mescid tarafından verilecek aylıklar vesairede imam veya müezzin olan zatın namaz vakitleri hululünde gelip kendilerile beraber bulunmalarına mahsus birer ücrettir. Yoksa bizzat namaz ve ezan üzerine icare caiz değildir.

Kezalik : bir kimseyi üzerine farz olan herhangi bir taat üzernie isticar caiz olmaz, namaz, oruç, hac, ifta gibi. Çünkü farz olan bir taati ifa her halde lâzımdır. Artık bunun mukabilinde ücret almanın vechi yoktur.

Kezalik : Bir kimseye ait bir farzı onun namına edâ için başkasını isticar da caiz değildir. Meğer ki o kimse ölmüş veya o farzı edâdan âciz bulunmuş olsun.

Kezalik : unutulmuş, veya uyku sebebile fevt edilmiş veya nezr olunmuş bir namazı kılmak, sahibi için ölünceye kadar lâzımdır. Kılmadan ölürse bunun için başkasını isticar caizdir. Fakat müteammiden terk edi

len bir namaz için isticar caiz değildir. Çünkü bunu kılmak müteamid olan şahsa lâzım gelmez. Zira vakti fevt olduğundan bunu kılmaya kâdir olamaz. Artık bunun edasile memur olmayan kimsenin bunu o müteammid namına eda etmesi de caiz olamaz.

Kezalik : bir kimsenin nefsi için tatavvüan yapacağı bir ibadet mukabilinde ücret almasını, iştirat etmesi, caiz değildir. Çünkü o ibadet, bu halde Allah Taalâdan başkası için olmuş olur. Fakat bir kimsenin bir ibadeti başkası namına tatavvüan yapması mukabilinde ücret alması caizdir. Başkası için nafile hac etmesi veya namaz kılması veya ezan okuması gibi. Çünkü bunlardan hiç biri ne ecire ne de müstecire bir vecibe değildir. Bu halde ecir = âmil başkası için amel etmiş olur, kendi nefsi için amelde bulunmuş olmaz. Artık kendisi ne itaat etmiş ne de asî bulunmuş olur. Müstecir ise bu hususta malını Allah için tatavvuan infak etmiş olacadan bununla sevap kazanmış olur. Masiyet üzerine isticar da aslâ caiz değildir. Çünkü ma'siyetten ictinab edilmesi farzdır. Artık bunun mukabilindeki ücret, bir malı bâtıl yere yemek demektir. Meyyit üzerine nevha veya kehanet için icare bu kabildendir. Bunlar birer ma'siyettir. Artık bunlar için yapılan icarede bir ma'siyettir, isim ve unvan üzerine teavündür.

Kezalik : Hacamet üzerine icare de caiz değildir. Ancak haccame tîb-i nefs tarikile bir şey itâ olunur. O da bunu isteyebilir. Verilen atıyyeye razı olmazsa hacametin ifasından sonra amelinin ecri misli takdir olunur.

Kezalik : erkek hayvanların dişi hayvanlara aşmaları için icar ve isticar edilmesi de caiz değildir. Elmuhallâ.)

İCARELERİN FESH EDİLİP EDİLEMEMESİ :

90 — : Bir icare, sahih olarak mün'akit olduktan sonra başkası tarafından ücrete ne kadar zam yapılırsa yapılsın mucir, mücerred bundan dolayı icareyi fesh edemez. Meğer ki tağrir ile gabn bulunmuş olsun. Bir de, vasî, yetimin malını veya mütevelli vakfın malını veya beytülmal memuru beytülmalin malını ecr-i mislinden gabn-ı fâhiş suretile noksana kiraya vermiş olursa icare fâsid olur. Bu halde müstecir, menfaati istifa etmiş olunca üzerine ecri misl, lâzım gelir. Şayed müstecir, menfaati kısmen istifa etmiş olup ecri misle razı olmazsa icare fesh edilir. İstifa edilmiş olan menfaatin de ecri misli lâzım gelir.

Bir icarede gabn-ı fâhiş bulunduğu, İmamı Âzam ile Ebu Yusufa göre ehli vukuftan bir şahsın ifadesile de sabit olabilir.

91 — : İcarei müzafe sahihtir, vaktin hululünden evvel lâzım olur. Binaenaleyh âkidlerden biri, henüz vakti gelmedi diye bu icareyi feshe kalkışamaz. Çünkü bu halde de icare filhal mün'akit olmuştur.

Maamafih fukahadan bazı zatlara göre icarei müzafe, sahih değildir Bazı şartlara göre de sahih ise de lâzım değildir. Bu halde mucir, daha

icare vakti gelmeden me'curu satsa beyi nafiz, icare batıl olmuş olur.

92 — Bir mülkü akarın kira bedeli zaman hesabıyle artacak olsa bundan dolayı evvelce yapılmış olan akti icare fesedilemez. Bilâkis böyle bir akarın kira ücreti tenezzül etse müstecir müddet içinde kira bedelinin tenzilini talep ve tenzil edilmediği taktirde icareyi feshe kıyam edemez.

93 — : Müstecir me'curhanede menhiyyat ve muharrematı irtîkab etmekte olsa bundan dolayı ne mucir ve ne de komşular icareyi feshe kıyam edemez. Belki müstecire öğüt verilir. halini islâha gayret edilir. Şu kadar varki velüyyülemr, bu müstecirin o haneden çıkmasında maslahat görürse onu çıkarır.

94 — : Birkimse, hanesini kiraya verdikten sonra kendisi paraya veya ikametgâha muhtaç olsa, müddet içinde icareyi fesh ile kiracısını haneden çıkaramaz. şu kadar var ki, mucir, medyum olup borcunu ödemesi, mecur hanesini satmaya mütevaffık bulunduğu ve bundan başka malı bulunmadığı taktirde hâkime müracaat ederek icareyi fesh ettirip me'curu satabilir. Çünkü bunu satıp bedelinden borcunu ödemediği taktirde borcundan dolayı hapis edilerek mutazarrır olur. Meğer ki satılacak mecurun bedeli, müstecirinden icare bedeli olarak peşin alınan ücrete müsavi olsun. O halde satılmasında faıde yoktur.Çünkü bu taktirde müstecirin hakkı mukaddemdir, alınacak satış bedelinin müstecire verilmesi icab edecektir. Filvaki mecur sahibinin borcundan dolayı hakim tarafından satılınca da bedelinden evvelâ müstecirin ücret olarak vermiş olduğu fazla miktarın kendisine verilmesi lâzım gelir.

95 — : Bir kimse, bir malını kiraya verdikten sonra sefere gidecek olsa bu sebepten icareyi feshedemez. Kezalik bir kimse, nefsini bir iş için muayyen bir müddetle bir şahsa icar etse başka bir iş görmek maksadile bu icareyi fehedemez.

Kezalik : Müstecirin refikası, mecurhanede ikametten imtina etse bu icareyı fesh için bir özür teşkil etmez.

96 — : Mucebi akdin icrasına, yani: akdi icarenin muktezası olan harekete mani olur bir özür zuhur ettikte icare, münfesih olur. Çünkü münfesih olmazsa âkidlerden biri, akdi icare ile müstahık olmadığı bir zarara katlanmak mecburiyetinde kalır. Bu ise caiz değildir.

Meselâ : düğün için bir aşçı isticar olundukta zevc ile zevceden biri vefat etse icare münfesih olur.

Kezalik : dişi ağıran bir kimse, dişini çıkarmak üzere şu kadar kuruşa bir dişçi ile mukavele yapmış iken ağrı zail olsa icare münfesih olur.

Kezalik: müsterzi'ın vefatile icare münfesih olmazsa da reziîn veya mürzia'nın vefatile münfesih olur.

97 — : Bir kimse, düğün için aşçı veya bina yaptırmak için usta isticar ettiği halde düğün veya bina yapmaktan sarfı nazar etse icare fesh edilebilir. Çünkü bir kimse, kendi zararına olarak yabancılara ziyafet vermeğe

icbar edilemez, ve bina için malını itlâfa da mecbur tutulamaz.

98 — : Bir kimse, bir mahalle kadar hayvan kiralamış olduğu halde yol esnasında hastalanıp ileriye gitmeğe muktedir olmadığı veya hayvana yüklediği emtiası yol kesiciler tarafından gasb edildiği cihetle hayvanı mucirine teslim etse icare münfesih olur, yalnız o mahalle kadar olan ücreti vermesi lâzım gelir.

99 — : Bir kimse, ziraat etmek için arazi isticar ettiğı halde hastalanıp ziraatten âciz kalsa bakılır. Eğer bizzat ziraatte bulunacak takımdan ise icareyi fesh edebilir, değil ise fesh edemez.

100 — : Bir kimse, satın aldığı bir malı kiraya verdikten sonra o malın kadîm aybı zuhur etse icareyi fesh ederek o malı bu aybından dolayı satana red edebilir.

101 — : İcareyi feshe medar olan özr, zahir ise fesh, hâkimin hükmüne veya iki tarafın rızasına muhtac olmaz, zahir değilse muhtac olur. Mucirin mücerred ikrarile sabit olan borç gibi.

102 — : Müstecir, icare müddeti esnasında irs veya iştira, veya hibe ve tesellüm gibi bir vechile mecurun aynına tamamen veya kısmen malik olsa bu malik olduğu miktarda icarenin hükmü kalmaz.

103 — : Bir çocuk, malını babası veya vasisi veya hâkim, icareye verdikten sonra baliğ olsa bu icareyi feshedemez. Amma kendisi babası tarafından birisine icar edilipde müddet içinde baliğ olsa bu icareyi fesh edebilir.

104 — : Akdi icare kendisi için yapılmış olan şahsın vefatile icare münfesih olur. Meselâ: icare müddeti esnasında mecurun maliki olan mucir veya me'curu kendisi için kiralamış olan müstecir vefat etse feshe muhtac olmaksızın icarenin hükmü kalmaz. Çünkü mucir, vefat edince me'cur, varisine intikal eder, artık menfaat, vârisin mülkünde hâsıl olacağından onun rızası olmadıkça bundan başkası istifade edemez. Müstecir vefat edince de onun malik olduğu menfaati mücerrede vârisine intikal etmez. Bir de icarede menfaat anbean hâsıl olacağından akdi icare de vakit vakit münakit olmakta bulunmuş olur, İnikad ise âkitlerin mevcudiyeti halinde kabildir. Meyyit ise akde ehil değildir. Şu kadar var ki vârisi, mucirin muvafakatile icareyi tecdit edebilir. Fakat başkası namına icar ve isticarda bulunmuş olan kimsenin vefatile icare münfesih olmaz. Vekilin, vasinin, mütevellinin yapmış oldukları icareler gibi.

105 — : Bir kimse, isticar ettiği bir malı başkasına icar ettikten sonra vefat etse hem birinci icare, hem de ikinci icare münfesih olur.

106 — : Bir malın müteaddid müstecirlerinden biri vefat etse yalnız onun hissesinde icare münfesih olur. Diğerlerinin hisselerinde münfesih olmaz.

107 — : Mucirin vefatından sonra müstecir, mecurda kemafissabık tasarrufta bulunsa bir kavle göre kendisine artık ücret lâzım gelmez. Çünkü icare münfesih olmuştur, kendisi bu tasarrufile gasıb mesabesindedir. Me-

ğer ki me'cur, muaddün lil'istiğlâl bulunsun ve meğer ki mucirin vârisleri kendisinden ücret istemiş olsunlar.

Fakat diğer bir kavle göre her halde ücret lâzım gelir. Çünkü müstecirin mecurda kemafissabık tasarrufu, meselâ me'curhanede ikameti, icare hükmü üzere hareket demektir. Mecelle Hindiyye, Reddimuhtar.

«' Malikîlere göre bir icare akdi, şu gibi sebeplerden dolayı münfesih olur.

(1) : Menfaati matlup olan mecur aynın telef olması. Kiralanan hanenin münhedim olması gibi.

(2) : Tedavisi için ecir tutulan bir ârızanın zail olması. Bir yaranın ameliyei cerrahiyeden evvel iyi olması veya ağırın dişin henüz çıkarılmadan sükûnet bulması gibi.

(3) : İsticar edilen akarın hedemine veya kapatılmasına hâkim tarafından emredilmesi.

(4) : Kiralanan akarın veya menfaatin gasbedilip tahliyesi mümkün olmaması.

(5) : İsticar edilen süt ananın gebe veya hasta olup süt vermeğe kâdir olamaması.

(6) : Kiralanan hizmetçinin hastalık sebebile isticar edildiği hizmeti ifadan âciz kalması.

Mucirin veya müstecirin veya her ikisinin vefatile icare münfesih olmaz. Vâris!eri, mevrisleri makamına kaim olurlar.

Fakat bir vakıf akarı kendi hesabına kiraya vermeğe müstahık olan bir mevkufun aleyh, vefat edince yapmış olduğu icare münfesih olur. Velevki bu istihkak, kendi evlâdına intikal etmiş olsun. Çünkü, o, bu vakfa yalnız hali hayatında tasarruf salâhiyetini haizdir. Vefat edince bu vakıfta bir alâkası kalmamış olur.)

(Şafiîlere göre de bir icare, şu gibi şeylerden dolayı münfesih olur veya fesh edilebilir:

(1) : Me'curun müddet içinde telef olması, hanenin kabili ikamet olmıyacak bir halde inhidamı gibi. Bu takdirde müstecir. istifa ettiği menfaata kira bedelinden isabet eden miktarı verir.

(2) : Kiraya verilen şeyin hapsedilmesidir. Velevki hapseden, kira bedelini almak için mucir olsun. Müstecir, menfaati istifaya muktedir olmayınca akdi icare münfesih olur. Sonra me'cur müstecire iade edilirse yeni bir akde muhtaç olmaksızın icare evdet eder. Çünkü maksud olan menfaat, müstakbel itibariyle bakidir.

(3) : Me'curda ~~bir aybın~~ hudusüdür ki, bu haled icare münfesih olmaz. Fakat müste'cir, muhayyer olur, icareyi dilerse fesh edebilir.

(4) : İcare âkidlerin vefatile münfesih olmaz, belki müddetin inkizasına kadar devam eder, vâris, âkid yerine kaim olur.

Mütevelli-i vakfın da vakıf namına yapmış olduğu icareler vefatile münfesih olmaz.)

(Hanbelîlere göre de, icare, bir akdi lâzımdır, ancak şu gibi bazı sebep lerden dolayı münfesih olur veya feshedilebilir.

(1) : Hıyarı meclis ile veya hıyarı şart ile red edilen bir icare, münfe sih olur.

(2) : Me'curda müstecirin evvelce bilmediği kadîm bir aybın zuhuru veya icare müddeti içinde bir aybın hudusü icarenin infisahına sebep olur. Şu kadar var ki, bu ayb, maksud olan menfaatin noksanına, kirabedelinin tefavütüne sebep olacak derecede bulunmalıdır.

(3) : Mu'cir, me'curda kabletteslim tasarrufda bulunsa veya me'curu teslimden imtina etse de bu yüzden kira müddeti geçse icare münfesih olur. Şayad bir müddet teslimden imtina edip de badehu müddet içinde teslim et se icare, teslim edilmeyen müddet hakkında münfesih olup mütebaki müd det hakkında devam eder, yalnız bu müddete ait kira bedelini vermek müs tecire lâzım gelir.

(4) : Me'curun telef olmasile icare münfesih olur. Mecur, menfaati bir müddet istihsal edildikten sonra telef olursa ücretten bu menfaate isabet eden miktarı mu'cire vermek lâzım gelir.

Fakat ziraat için kiralanan arazide mezruat husule gelmese veya su baskınına uğrarsa veya sair bir âfete maruz kalsa icare münfesih olmaz. Ücretten de bir miktarı hat ve tenzil lâzım gelmez.

(5) : Me'cur gasb edilse icare hemen münfesih olmaz. Belki müstecir, muhayyer olur, dilerse icareyi fesheder, dilerse mecurun istirdat edilmesine intizarda bulunur.

İcareler, a'zar sebebiyle de fesh olmaz. Alış veriş için isticar edilen dükkândaki emtianın yanması gibi.

Kezalik: İcareler, âkitlerden birinin veya her ikisinin mevtile de münfesih olmaz. Meğer ki mu'cir, me'curun, mevkufun aleyhi olsun. Elmuğnı. Minehülcelil. Elmezahibülarbaa'.)

Eimmei selâse hazeratına göre icare, mu'cir ile müste'cirden hiç birinin vefatile münfesih olmamaktadır. Çünkü icare, beyi gibi bir akdi lâzımdır. Bu halde mucir, vefat edince kira bedelini vârisleri alırlar. Müstecir vefat edince de me'curun menfaatini vârisleri istifa ederler. Me'cur, mu'cirin vârislerine icare müddeti zarfında meslubülmenfaa olarak intikal etmiş olur.

İcarenin infisah etmemesi, bir bakımdan daha muvafık ise de diğer bir bakımdan o kadar muvafık görülmeyebilir. Meselâ: ticaret için isticar edilmiş büyük bir bina farzedilsin. Mu'cirin vefatile icarenin infsahı takdirinde müste'cirin ne kadar mutazarrır olacağı bedihidir. Fakat müstecir vefat ettiği takdirde vârisleri bu ticaretin, bu iktisadî müessesenin idamesini temin

edecek istidatta bulunmazlarsa bu icarenin devamı, bu vârisler için büyük bir külfet teşkil edecektir.

Bu hususta hatıra gelen bir cihet de vardır ki, o da müstecirin vefatile, icarenin infisahı, mu'cirin vefatile ademi infisahı cihetidir. Bu cihet, müsavat esasına muhalif görülebilir. Fakat bunda melhuz olan zarar, mahduddur. Çünkü müstecir, me'curun menfaatine bir bedel mukabilinde temellük etmiş olduğundan mu'cirin vefatı buna tesir edemez, vârisleri kendisinin yerine kaim olarak kira bedelini istifa edeceklerinden bu yüzden mutazarrır olmaları iddia edilemez. Halbuki müstecir vefat edince vârisleri, onun yerine kaim olup me'curun menfaatini istifa edebilecek bir halde bulunmayınca kira bedelini vermek mecburiyetinde kalmaları yüzünden mutazarrır olabilirler. Maamafih fukahayı kiramdan bu cihete kail olmuş bir zata muttali değiliz.

(Zahirîyye mezhebine gelince: buna göre de icarenin infisahı için şu gibi sebepler vardır:

(1) : Me'curun helâk olması. Bu halde menfaati istihsale mahal kalmamış olur. Yalnız Ebu Sevre göre bu halde de icare münfesih olmaz. Belki icare, müddetinin nihayetine kadar baki kalır. Ebu Sevre göre icare beyi gibidir. Satılan bir mal, müşterinin elinde telef olmakla beyi, münfesih olmayacağı gibi me'curun telefile ondan matlup menfaatin zevali de icarenin infisahını icab etmez. Halbuki icare, beyi'den başkadır. Bunun içindir ki satılmaları caiz olmıyan bazı şeylerin kiraya verilmeleri caizdir. Meselâ. hür bir insan, satılamaz. Fakat kira suretile istihdam edilebilir.

(2) : Me'curun beyi, hibe, itak veya imhar gibi bir sebeple mucirin mülkünden çıkması, mu'cir, bu gibi tasarrufatı kendi mülkünde yapmış olacağı cihetle bunlar, muteberdir. Bu tasarrufat neticesinde me'cur kendi mülkünden çıkmış olur. Artık müstecir için başkasına intikal etmiş olan bir mülkten intifa'da bulunmak caiz olamaz.

(3) : Mucirin veya müstecirin başka bir beldeye gitmek ıztırarında kalması; bu halde icarenin devamı, bunlardan birine zarar verirse icare münfesih olur.

(4) : İcarenin devamına mani olacak bir merazın veya havfın vücude gelmesi bu da infisaha sebeptir.

(5) : Mucirin ve ya müstecirin vefatı, bu halde de icare münfesih olur. Çünkü mu'cir vefat edince me'cur, vârişlerinin veya garimlerinin mülküne intikal eder. Müste'cir ise onun yalnız menafiini isticar etmiştir. Menafi ise şey'en bade şeyin hâdis olur. Artık müstecir için başkasının mülkünde hâdis olacak menfaatlerden istifade etmek helâl olmaz.

Mucirin vefatile me'curdaki malikiyeti zail olacağından onun yapmış olduğu akdi icare, mecura malik olan vârisleri için lâzım gelmez: Müstecirin vefatına gelince: Mucir, akdi icareyi yalnız bu müstecir ile yapmıştır,

onun vârislerile yapmamıştır. Artık mu'cirin bu vârislerde bir hakkı yoktur. Bu varisler de murislerinin vefatından sonra me'curede hâdis olacak menafia vâris, bu menafiden istifade hakkına malik olamazlar.

Şa'bînin, Süfyan-ı Sevrinin, Leys İbn-i Sa'dın, Ebu Hanife ile Ebu Süleymanın ve bu iki zatın ashabının kavilleri de böyledir. Elmuhallâ.)

ÜCRETE = BEDELİ İCAREYE AİT MESELELER :

108 — : Bey'ide semen olmaya salih olan şeyler ki, mekilât ile mevzunattır ve haricte mevcut olup zevatı emsalden olmayan hayvanat ile elbise gibi âyandan ibarettir. Bunlar, icarede bedel olmaya da salihtir.

Bey'ide semen olmayan lâşe ve sair gayri mütekavvim mallar, icarede de bedel olmaya salih olmaz.

Fakat bey'ide semen olmaya salih olmayan menafi gibi bazı şeyler, aynı cinsten olmamak şartile icareden matlup olan menfaatlere bedel olmaya salih olur.

Meselâ: bir bostan, bir miktar nukud mukabilinde isticar olunabileceği gibi bir kumaş veya bir hanenin süknası mukabilinde de isticar olunabilir. Fakat bir hanenin süknası, yine başka bir hanenin süknası veya bir tarlanın ekilmesi, yine bir tarlanın ekilmesi mukabilinde isticar edilemez. Çünkü, bu, ribai nesie kabilinden olacağından caiz değildir. Böyle aynı cinsten olan menfaatlerin biri biri mukabilinde kiralanmasına o kadar lüzum yoktur. Artık kıyasa muhalif görüldüğü halde bir ihtiyaca mebni kabul edilen icare muamelesi, bunlarda caiz görülemez. Buna rağmen böyle bir icare akd edilse fâsiden mün'akid olmuş olacağı cihetle her iki taraf için ecri misl lâzım gelir.

109 — : İcarenin bedeli, nukuddan ise mebiin semeni gibi meydanda olunacak kendisine işaret kâfidir. Meydanda bulunmayınca miktarını, vasfını tayin lâzım gelir.

Bir beldede mütenev'i, kıymetleri mütefavit, revacları müsavi altın veya gümüş para tedavül ettiği halde tayin edilmeksizin şu kadar altın veya gümüş para mukabilinde yapılan bir icare muamelesi fâsid olur. Fakat bunların revacları müsavi olmayıp birinin istimali mutad bulunursa icare bedeli buna haml olunarak akd, sahih olmuş olur.

110 — : İcare bedeli uruzdan olup mecliste hazır bulunmasa başkalarından temeyyüz edecek surette hali ve vasfı beyan edilmek lâzım gelir. Mekilât veya mevzunattan veya adediyyatı mütekaribeden olduğu takdirde de miktarile beraber vasfını beyanetmek icabeder. İyi cinsten şu kadar kile buğday veya şu kadar adet taze yumurta denilmesi gibi ki bunlar bütün misliyattan maduddur.

111 — : Bedeli icare, nakledilmesi haml ve me'ûnete muhtaç şeylerden olursa nerede teslim edileceğini akd zamanında beyan lâzımdır.

Meselâ: kira bedeli, şu kadar kile buğday olsa bunun teslim edileceği yeri beyan icabeder. Fakat bu bedelin teslim edileceği mekân beyan olunmazsa bakılır: Me'cur eğer akar ise o akarın bulunduğu mahalde teslimi lâzım gelir. Ve eğer amel ise ecirin ameli ifa ettiği yerde teslimi iktiza eder. Ve eğer hamule ise ücretin lâzım olduğu mahalde, yani: hamalın o hamuleyi götürüp bıraktığı muayyen yerde ücretin verilmesi lâzım gelir.

Bu imameyne göredir. Mecellede de bu, kabul edilmiştir. İmamı Azama göre ise böyle haml ve me'ûnete muhtaç bir bedelin teslim dileceği mekânı beyan şarttır. Beyan olunmazsa icare fâsid olur.

Fakat bedeli icare haml ve me'ûneti olmayan altın ve gümüş para gibi bir şey ise mu'cir, dilediği yerde bedeli alır, müstecir de bu bedeli istediği yerde verebilir. Elmebsut. Elbedayi. Hindiyye Reddimuhtar. Mecelle.

«(Malikîlere göre bedeli icare, a'yandan bir şey olabileceği gibi menafi kabilinden de olabilir. Şu kadar var ki bu bedelin zahir, malûm teslimi mümkün ve kendisile intifa' kabil bulunmalıdır.)

'Şafiilere göre de bedeli icare, bazan gayri muayyen bir deyn olur, bazan da muayyen, yani: a'yan kabilinden bir şey bulunur. Gayri muayyen bedelin cinsini, nevini, sıfatını, miktarını beyan şarttır. Bir haneyi şu kadar yüzlük gümüş Türk lirasına kiralamak gibi. Muayyen olan bedelin de meclisi akidde görülmesi meşruttur. Bir haneyi mecliste hazır, görülen bir mal, meselâ bir top kumaş mukabilinde kiralamak gibi.)

(Hanbelîlere göre de bedeli icare, nukud vesair mevzunat ile mekûlât ve uruz kabilinde olabileceği gibi menfaat de olabilir. Binaenaleyh cinsleri müttehid olsun olmasın bir menfaati diğer bir menfaat mukabilinde icare sahihtir. Bir hanenin süknası diğer bir hanenin süknası, bir şahsın hizmetini diğer bir şahsın hizmeti mukabilinde isticar gibi. Çünkü bey'ide semen olması caiz olan her şeyin icarede bedel olması da caizdir. İmam Şafiiye göre de böyledir. Çünkü menafi, emvali ribeviyye kabilinden olmadığından bunların biri birile mübadelesinde bir mahzur yoktur. Mebsutı Serahsî. Elmugni, Mezahibi erbaa.)

Zahirîlere göre de icare mukabilinde icare caizdir. Velevki cinsleri müttehit olsun. Bir hanenin süknası diğer bir hanenin süknası veya bir kölenin hizmetini diğer bir kölenin hizmeti, veya bir evin süknasını, bir kölenin hizmeti veya bir terzinin hıyatatı mukabilinde kraya vermek gibi. Bunların hepsi de caizdir. Çünkü bundan nehiye dair bir nas vârid olmamıştır. İmanı Malikin kavli de böyledir. Elmuhallâ.)

İCAREDE ÜCRETİN LUZUMU VE ECİRİN ÜCRETE İSTİHKAKI :

112 — : Bir mal veya amel hakkında ücretin peşin veya veresiye veya mukassat olması şart edilmeksizin icare akd edilse ücretin hemen verilmesi lâzım gelmez. Belki müstecir, menfaati istifa ettikten ve ecir ameli ifa eyledikten sonra bedelin verilmesi icab eder. Çünkü müsavat, bunu iktiza

der. Menfaat istifa edilmedikçe ücretin verilmesi, bu müsavate münafidir. Meğer ki müstecir, ücreti peşin vermeğe razı olmuş olsun.

113 — : İcare akdınde bedel, tâcili meşrut olmadığı halde tâcil edilmiş, yani: peşin verilmiş olsa lâzım olur. Mucir veya ecir o beldede filhal malik olup müstecir, onu artık istirdat edemez. Kendi tecil hakkını iskat etmiş olur.

Bu icare, ister bir icarei münecceze ve ister bir icarei müzafe olsun. Cumhuru fukahaya göre müsavidir. Ancak bazı fukahaya göre icarei müzafede ücret, tacil ile lâzım olmaz.

114 — : İcarede ücretin tâcili, yani: peşin verilmesi akd zamanında ve ya bilâhare şart edilmiş olsa ücret muaccelen lâzım olur. Akdi icare, gerek ayanın menfaatleri ve gerek amel üzerine olsun müsavidir. Binaenaleyh ilk evvel müstecirin ücreti vermesi lâzım gelir. Menafi üzerine yapılan icarede mucir, ücreti istifa edinceye kadar mecuru elinde tutarak müstecire teslimden imtina' edebilir. Amel üzerine yapılan icarede de ecir, ücreti alıncaya kadar amelde bulunmayabilir. Bu iki suretten her hangi birinde ücreti vermekten müstecir, imtina' ederse mucir veya ecir, icareyi feshe müstehık olur.

Maamafih bazı fukahaya göre icarei müzafede ücretin tâcili hakkındaki şart, muteber değildir. Çünkü bu halde vakit hulûl etmedikçe icare bil fiil mevcud bulunmuş olmayacağından ücretin halin lüzumuna sebep yoktur.

115 — : Mucir ile müstecir, ücretin tamamen tâcili veya tamamen tecili veya kısmen tâcil ve kısmen tecili hakkında her ne şart ederlerse ona riayet edilir. Ücretin tecili veya taksiti şart edildigi takdirde evvelâ mucirin mecuru teslim etmesi, ecirin de ameli ifa eylemesi icabeder. Ücretin verilmesi de mukavele olunan vaktin hululünde lâzım gelir.

116 — : İcarede ücret, şehriye = aydan aya veya seneviyye = yıldan yıla gibi muayyen bir vakit ile takyid edilse ücretin verilmesi, o vaktin nihayetinde lâzım gelir. Meselâ: bir hane şehriye bin kuruşa kiralansa veya bir amele aylık ile ecir tutulsa ay nihayetbulmadıkça ücretin verilmesi lâzım gelmez.

Şu kadar var ki, icare bir sebebe mebni fesh edilse, meselâ: hanede on beş gün ikametten sonra icare münfesih olsa o güne kadar işleyen ücretin hemen verilmesi lâzım gelir. Ayın nihayetine intizar edilmesi icabetmez.

117 — : İcarede ücret, mecurun müstecire veya vekiline teslimi vaktinden itibaren işlemeğe bağlar. Eğer akdi icareden sonra mecur bir müddet müstecire teslim edilmezse mucir, bu müddete ait ücreti alamaz. Şayet teslimden evvel icare müddeti nihayet bulursa mucir, ücrete asla müstahık olamaz. Me'cur, müstecirin vekiline teslim edildiği halde vekil, onu müvekkiline teslim etmeyip içinde kendisi oturmuş olsa gâsıb hükmünde olacağından İmam Ebu Yusufa göre ücret lâzım gelmez. Fakat İmam Muhammede göre müvekkili üzerine lâzım gelir.

118 — : İcarede menfaat istifa edilince ücret, lâzımüleda olur.

Meselâ: Bir kimse, bir sene müddetle isticar ettiği bir hanede tamam bir sene otursa veya muayyen bir mahalle muayyen bir zamanda gitmek üzere kiraladığı hayvana binip o zamanda o mahalle kadar gitse muayyen kira bedelini vermesi icab eder. Çünkü bu halde musavat tahakkuk etmiş olur.

İcare fâsiden mün'akit olsa bile menfaat istifa edilince ecri mislin verilmesi lâzım gelir.

119 — :Sahih bir icarede menfaati akd yerinde ve icare müddeti zarfında istifaya iktidar ile de ücret, lâzım gelir.

Meselâ: bir kimse bir müddet için isticar ve mânialardan beri bir halde tesellüm etmiş olduğu bir hanede oturmasa ve bir yere binip gitmek için isticar ettiği araba gibi bir nakil vasıtasını tesellüm ettiği halde istimal etmese yine müddet hitamında muayyen ücreti vermesi icabeder. Çünkü menfaatin mahallini şevagilden hali bir halde tesellüm etmek, menfaati tesellüm demektir.

Bundan şu mesele müstesnadır: Bir kimse, bir yere gitmek üzere isticar ettiği hayvan ile oraya gitmeyip hayvanı ahırında tutsa ücret, lâzım gelmez. Çünkü hayvanı böyle tutması, hayvana muzir olduğundan, bu teaddi sayılır. Artık kendisi gâsıb mesabesinde olacağından melhuz zamandan dolayı ayrıca ücret lâzım gelmez.

120 — :: Bir kimse, muayyen bir mahalden muayyen bir yükü getirmek üzere bir hamal isticar etse de hamal o mahalle vardığı halde o yükü bulamamakla boş dönse tesmiye edilen ücret, boş, gidip gelmeğe taksim olunur. Yalnız boş gitmeğe isabet eden hissenin hammala verilmesi lâzım gelir. Çünkü hammalın bu gitmesi, müstecir için olmuştur.

121 — : Bir kimse bir mektubu veya mekülât gibi haml ve meûneti olan bir şeyi bir şahsa götürüp vermek için bir ücret mukabilinde ecir tutulmuş olmakla gidip o şahsı vefat etmiş veya başka bir yere gitmiş bulmakla götürdüğü şeyi geri getirse ücrete müstahık olmaz. Çünkü kendi amelini kendisi bozmuş sayılır. Fakat götürdüğü şeyi o şahsın vârislerine veya gaib ise hazır oldukta kendisine teslim etmek üzere başka birine tevdi eylese ücrete müstahık olur. Zira bu takdirde vüs'ünde olanı yapmış bulunur. Hindiyye. Tenvirülebsar.

122 — Bir terzi, biçip dikmesini deruhte ettiği bir kumaşı biçip de henüz dikmeden vefat etse yalnız biçmesi için ücrete müstahık olur. Fetva bu veçhiledir. Hindiyye.

123 — : Me'cur ile intifa' bir maniadan dolayı bilkülliye fevt olsa mütebaki müddete ait ücret sâkıt olur. Fakat icare hemen münfesih olmaz. Müstecir, muhayyer olur, dilerse icareyi fesh edebilir.

Meselâ: İsticar edilmiş olan bir hamam tamire muhtaç olup da bir müddet kendisinden matlup olan menfaat istifa edilemez olsa bu müddete ait bedeli icare sâkıt olur. Fakat tamir edildikten sonra mütebaki müddet için bedel lâzım gelir. Mucir, bu baki müddet içinde müstecirin tasarrufuna mâni olup icareyi fesh edemez.

Kezalik: bir müddet için kiralanan bir değirmenin suyu kesilip de bir müddet muattal kalsa suyun kesilmesinden avdet edeceği vakte kadar olan günler için ücret sâkıt olur.

Kezalik: Ziraat için su ile sulanan bir tarla, kiraladığı halde su kesilmekle ziraat mümkün olmasa ücret lâzım gelmez.

bir tarla, isticar edildiği halde yağ- Kezalik: yağmur suyu ile sulanan mur yağmamakla sulamak için başka bir suda bulunmamakla ziraat mümkün olmasa ücret icab etmez. Lisanülhükkâm. Dürerülhükkâm.

124 — : Mecurun menfaatı, bilkülliye muattal olmayıp da kısmen istifası kabil bulunsa müstecir, hıyarı ayb ile muhayyer olur. Dilerse icareyi mucirin yanında fesh eder ve dilerse mecuru o aybile beraber istimal ederek muayyen ücretini tamamen verir. Fakat müstecir, maksud olan men faati bilkülliye istifa edememekle beraber mecurdan başka bir suretle istifade etse, meselâ: suyu kesilmiş olan değirmenin binası için hayvanları bağlasa veya burada ücretle yolcuları iskân eylese bedeli icareden bu muattal müddete isabet eden hisse nisbetinde bir ecri misl vermesi lâzım gelir.

Meselâ: aylığı yüz liraya kiralanan bir değirmenin, değirmen olarak bir aylık ecri misli seksen lira, ahır veya han ittihaz edildiği haldeki bir aylık ecri misli de altmış lira olsa aradaki, yani: seksen ile altmış beynindeki fark, dörtte bir nisbetinde olacağından müstecir üzerine suyun kesilmesi sebebile ahır veya han olarak kullandığı müddetin her aylığı için ecri müsemmanın, yani: yüz liranın dörtte üçü olan yetmiş beş lira vermek lâzım gelir.

Bazı fukahaya göre değirmen hakındaki akdi icare, hem un öğütmek, hem de elverişli yerlerinde ikamet etmek veya hayvan bağlamak üzere yapılmış olmazsa değirmenin muattaliyetine mebni mücerred içinde ikamet etmekle veya hayvan bağlamakla ücret lâzım gelmez. tenkîh-i Hâmidi. Reddülmuhtar.

125 — : Mecur, müstecirin elinden gasb edilip de istirdadı mümkün olmasa ücret sâkıt olur. Bundan bir müddet istifa edilmiş ise yalnız bu müddete ait ücret lâzım gelir. Bu gasb ile icare münfesih olmaz.

Şayed müstecirin şefaat veya himayet tarikile mecuru gasıbdan istirdadı mümkün iken böyle bir teşebbüsü vuku bulmasa kendisinden ücret sâkıt olmaz. Kendisi taksirde bulunmuş sayılır. Maamafih mecuru kurtarmak için müstecir, bir mal bezl etmeğe mecbur değildir. Eşbah. Hamevî.

Bir haneyi işgal edip fuzuli olarak içinde oturan veya boş bırakan kimse, gasıb hükmündedir. Bu hanenin menafii mukabilinde bir ücret vermesi

lâzım gelmez. Çünkü o hane onun zamanında bulunur. Zaman ile ücret ise içtima etmez.

Kezalik: çocuk, ma'tuh, mecnun gibi kasırlara, vakfa ve beytülmale ait olmayan bir mal, mülk veya akd tevlile istimal olunursa menfaatini tazmin lâzım gelmez. Velevki muaddün lil'istiğlâl bulunsun. Meselâ: müşterek bir malı şeriklerden biri, diğer şerikin izni olmaksızın bir müddet müstakillen istimal etse «Mülkümdür» diye kullanmış olacağından şerikinin hissesi için ücret vermesi lâzım gelmez. Fakat başkasına kiraya verip ücretini almış olsa bundan şerikinin hissesini vermesi icabeder.

Kezalik: Bir kimse, müştereken malik olduğu dükkânı şerikinin izni olmaksızın birine satmakla müşteri bir müddet tasarruf edip ancak diğer şerik, bu bey'a icazet vermiyerek hissesini zaptetse hissesinin ücretini isteyemez. Çünkü müşteri onu mülk tevlile kullanmıştır. Yani: onu «akdi beyi ile mutasarrıfım» diye istimal etmiştir.

Kezalik: bir kimse, meselâ: bir değirmeni mülkü olmak üzere birine satıp teslim etmekle müşteri, bir müddet zapt ve tasarruf ettikten sonra başka bir kimse, o değirmene müstahık çıkarak isbap ve hükümden sonra müşteriden alsa ondan o zapt ve tasarruf etmiş olduğu müddet için bir ücret alamaz. Zira bunda da akd tevili vardır. Fakat böyle bir mal, meselâ: bir hane kasırînden birine veya vakfa veya beytülmale ait bulunsa ecri misl lâzım gelir. Meğer ki istimal edilen mala ârız olan noksan, onun ecri mislinden fazla olsun. O takdirde bu noksanın bedelini vermek icabeder. Gasb bahsine müracaat!

126 — : Fâsid bir icarede mücerred menfaati istifaya iktidar ile ücret lâzım gelmez. Mucirin teslimiyle hakikaten intifa bulunmalıdır ki, ecri misl, lâzım gelsin. Bundan vakıflar ile yetimlerin ve mecnunların malları müstesnadır. Bunlardan dolayı yalnız menfaatı istifaya temekkün ile de ücret lâzım gelir.

Kezalik: reşid bir kimsenin bir mülkü, meselâ hanesi fuzulen işgal edilerek mülk ve akd tevili bulunmaksızın bir müddet kullanılsa bakılır. Eğer muaddün lil'istiğlâl ise ecri misli lâzım gelir. Değilse ücret lâzım gelmez. Mülk ve akd tevili bulunursa her iki takdirde de ücret lâzım gelmez.

127 — : Bir kimse, bir akd ve izn bulunmaksızın başkasının malını istimal etse bakılır: O mal eğer muaddün lil'istiğlâl ise veya vakfa veya yetime veya mecnuna ait ise ecri'misil lâzım gelir. Değilse lâzım gelmez. Çünkü o kimse, gasıb mesbaesinde olur. Kendisine icabında zaman lâzım gelir. Zaman ile ücret içtima' edemez. Ve menafi' haddizatında mütekavvim değildir. Zira tekavvüm için evvelce ihraz edilmiş olmak lâzımdır. Menafi ise kabili ihraz değildir. Menafi ancak akd ile tekavvüm eder. Burada ise akd yoktur. Vakıf ile kasırların malları ise nâsın tecavüzünden sıyanet edilmeleri için müteahhirîn-i fukahaca mütekavvim sayılmış demektir. Gasb bahsine de müracaat!

Fakat bir kimse, öyle muaddün lil'istiğlâl olmayan bir malı, sahibi ücret istedikten sonra istimal ederse o halde ücret vermesi icabeder. Çünkü bu takdirde ücrete razı olmuş olur.

128 — : Bir ecir, ameli kendi hanesinde, dükkânında ifa edecek olunca o ameli ikmal etmedikçe ücret alamaz. Bunda ittifak vardır. Fakat bazı fukahaya göre ecir, ameli müstecirin hanesinde ifa ederse o amelin her kısmı nisbetinde ücrete müstahık olur.

Meselâ: müstecirin hanesinde iki gün içinde dikeceği bir libastan dolayı her kününe isabet eden ücreti isteyebilir. Çünkü bu takdirde ecir, amelinin her cüz'ünü müstecirine teslim etmiş sayılır. Haniyye fetavasında bu kabul edilmiştir.

129 — : Terzi gibi amellerinde eser bulunan kimseler, yaptıkları şeyi ikmal edip müstecire teslim etmeden o şey ellerinde telef olsa ücret sâkıt olur. Fakat hamal gibi amellerinde eser bulunmayan ecirler, amelden fariğ olunca, meselâ: hamuleyi muayyen yere kadar götürünce ücrete müstahık olurlar. Velevki hamule, daha müstecirin eline teslim edilmiş olmasın. Dürrümuhtar,

130 — : Bir hamule nakli için kiralanan bir sefine, hamuleyi muayyen yere kadar götürdüğü halde daha karaya çıkarmadan havanın muhâlefetine mebni geri dönerek evvelki yerine gidecek olsa bakılır: Eğer hamulenin sahibi, sefine içinde bulunmuş ise sefine sahibi ücrete müstahık olur.

Çünkü bu takdirde hamule, sahibinin elinde bulunmuş sayılır. Fakat hamule sahibi, sefinede bulunmamış ise ücret lâzım gelmez. Zira, hamule sahibine muayyen yerde teslim edilmemiş bulunur. Reddimuhtar. Ali Efendi Fetavası.

Kezalik isticar edilen arazideki ekinleri çekirgeler tamamen yeyip yerine muadili veya zararda onun dûnu bir şey ekilmesine mütebaki müddet olmasa ücretten bu müddete isabet eden miktar, sâkıt olur.

131 — : Müstecir ücreti aydan aya verilmek üzere bir senelik olarak isticar ettiği bir binanın ücretini bir aralık vermemekle mucir, mecurun anahtarını zapt edip bir ay kapalı kalmasına sebebiyet verse bu müddetin ücreti sâkıt olmaz. Çünkü müstecir, ücreti ödeyerek mecurdu sâkin olabilirdi. Bezzaziyye.

132 — : Bir kimse, isticar ve kabz etmiş olduğu dükkânda bir müddet alış verişe kesad ârız olduğundan dolayı sanatta bulunamamış, dükkânı kapalı bulundurmuş olduğunu iddia ederek kirasını vermekten imtina' edemez. Çünkü ticaret hayatında bu gibi şeyler vakit vakit yüz gösterebilir. Bunlar ücretin lüzumuna mani teşkil edemez.

133 — : Muayyen bir müddet üzerine bir hayvan veya bir kayık veya bir gemi veya bir tarla isticar edildiği halde daha sahile yanaşmadan veya maksud menzile kavuşmadan veya ekinler yetişmeden müddet nihayet

bulsa sahile yanaşıncaya, maksud yere kavuşuncaya ve ekinler yetişinceye kadar icare bizzarure uzar, müstecir de fazla olan müddetin ecri mislini verir. Çünkü ıztırar, başkasının hakkını iptal etmez.

134 — : Bir kimse, hanesini veya dükkân gibi başka bir malını bir şahsa tamir etmek ve içinde ücretsiz olarak oturmak üzere verse o şahıs da bunu tâmir ederek içinde bir müddet otursa bu, icare değil bir âriyet muamelesi olmuş olur. Müstearın nafakası ise müsteire aittir. Binaenaleyh bu tamir masrafı, müstearın nafakası mesabesinde olarak müsteîr olan o şahsa ait bulunur. O kimse de bu şahıstan ücret namına bir şey alamaz. Çünkü âriyette ivaz yoktur. Hindiyye.

«(Malikîlere göre bedeli icare, ya muayyen bir ayn olur. Bir hanenin süknası için muayyen bir hayvanın bedel olması gibi. Veya zimmete taallûk eden bir deyn olur. Bir şahsı şu kadar kuruş veya şöyle bir kat elbise veya şu cinsten bir hayvan mukabilinde bir müddet istihdam gibi. Birinci takdirde ücretin mucire acilen teslimi lâzım gelir. Bu teslim üç günden ziyade tehir edilemez. Edilirse, akd fâsid olur. Çünkü bu muayyen ücretin tagayyur etmesi, kıymetine noksan ârız olması melhuzdur. Bundan dolayı gurer vücuda gelebilir.

İkinci takdirde ücretin acilen verilmesi meşrut veya âdet muktezası bulunursa acilen verilmesi icabeder. Fakat böyle meşrut ve âdet olmadığı surette bakılır: Eğer icare bir şeyin menfaati hakkında değil de, bir menfaatin tediyesi hakkında ise, meselâ: bir terzinin bir libası bizzat veya başkası vasıtasile dikmesine dair, işe de henüz mübaşeret gayri vâki ise ücretin yine muaccelen verilmesi icabeder. Tâki deyn mukabilinde deyn deruhte edilerek bir nevi riba vücuda gelmiş olmasın. Çünkü bu halde ecir menfaati, müstecir de ücreti borçlu bulunmuş olur. Bu ise caiz değildir.

Şu kadar var ki ecir = âmil, derhal işe başlamış olursa ücreti tâcil vacib olmaz. Çünkü bu takdirde ecirin yaptığı iş, makbuz sayılır, deyn olmaktan çıkar.

Ve eğer icare, bir muayyen şeyin menfaati hakkında ise, meselâ: muayyen bir şehsın hizmetine veya bir hanenin süknasına ait ise ücretin peşin verilmesi lâzım gelmez. Elmezahibülarbaa.

Mütecir üzerine kira bedeli, mecurda tasarrufa temekkün ile lâzım gelir. Velevki bilfiil tasarrufta bulunması. Velevki matlub olan menfaat bir âfeti semaviyeden dolayı fevt olsun.

Meselâ : ziraata elverişli bir yer isticar edilip üzerine ekilen şeyler soğuktan veya çekirgelerin hücumlarından dolayı telef olsa yine kirası lâzım gelir. Müstecirin tohum bulamadığından veya hapis edildiğinden dolayı ziraate bulunamadığı takdirde hükmı böyledir. Velevki zulmen hapis edilsin. Çünkü bu halde başkası vasıtasile ziraate mütemekkindir.

kiralanan hanenin bir kısmını bir ecnebi gelip işgal edecek olsa müsteciri üzerine yine ücretin tamamı lâzımgelir. Kendisi de o ecnebiden ecri misli alabilir. Fakat o hanenin bir kısmında gelip sahibi otursa müstecire ücretin tamamını vermek lâzım gelmez. Belki müstecire yalnız sâkin olduğu kısmın ecri mislini vermek icabeder.

Mecur hanenin bir kısmı münhedim olup da ikamete mâni, büyük bir zarara bâdi olmasa ücretten yalnız bu kısma ait olan miktarın tenzili lâzım gelir. Fakat inhidam, ikamet için büyük zarara müeddi olacak derecede bulunursa müstecir, muhayyer olur. Dilerse icareyi fesh eder. Dilerse orada ikamete devam ederek kiranın tamamını verir. Şerhi Muhammedilhırşi.)

(Şafiîlere göre icareler, icarei ayn ile icarei zimmet kısımlarına ayrılır. şöyle ki : İcarei ayn, muayyen ve malûm bir şeye müteallik bir menfaat hakkında yapılan icaredir. Muayyen bir haneyi veya bir eciri muayyen, bir ücretle isticar gibi. Bu halde ücret, haricte muayyen, malûm bir şey ise tecili sahih olmaz. Amma zimmette bir deyn ise, meselâ: şu kadar kuruş veya vasfı malûm şöyle bir hayvan ile yapılacak şu kadar müddet hizmet ise bunun tecili de, tecili de caizdir.

İcarei zimmete gelince; bu da gayri muayyen, belki vasfı zimmete malûm bir şeye müteallik bir menfaat üzerine yapılan akitten ibarettir ki, bu menfaat, zimmette bir deyn bulunmuş olur : Bir şahsı şu şu vasıfta bir hayvan ile falan yere nakil için yapılan icare gibi. Bu icarede ücretin akdi icare meclisinde teslim şarttır. Bunun tecili caiz değildir. Yoksa deyn, deyn mukabilinde mübadele edilmiş olur ki, bu caiz değildir.

Buradaki ayndan maksad, zimmet mukabilidir. Yoksa menfaat mukabili değildir. Yoksa her icare her halde bir menfaat hakkında akd edilmiş olur. Şu kadar var ki bu menfaat, bazan haricte mevcud, muayyen bir şeye müteallik olur, bazan da böyle olmaz. Hariçte mevcud bir hayvanın rüku bile gayri mevcud, vasfı malûm bir hayvanın rükubu gibi.

Kezalik : Bir icare mutlak surette yapılınca, meselâ : bir kimse muayyen bir haneyi isticar edip de ücretimin tâcil ve tecilini şart koşmayınca ücretin peşin verilmesi lâzım gelir. Yani : Müstecir, mecuru teslim edince icare bedelini hemen mucire vermekle mükellef olur. Çünkü şey'en feşey'en hâdis olacak menfaat, hükmen mevcud gibidir. Binaenaleyh ücretin de hemen verilmesi iktiza eder. Bu müsavat icabıdır. Zeyleî. Elmezahibülarbaa'.)

(Hanbelilere göre de bedeli icarenin muaccel ve zimmette deyn olarak müeccel olması sahihtir. Müeccel olan ücret, müeccel olan semen hükmünde dir. Binaenaleyh zimmette semen olacak bir şey ücret de olabilir.

Kezalik : bir yeri oradan çıkacak mahsulâtın cinsinden bir miktar mukabilinde icareye vermek de sahihtir.

Bir tarlayı oraya buğday ekecek bir şahsa şu kadar buğday mukabilinde kiraya vermek gibi. Fakat oradan çıkacak buğdaydan şu kadarı mukabilinde kiraya verildiği şart koşulursa bu sahih olmaz. Çünkü oradan buğday çıkıp çıkmayacağı mechuldür.

Bir hammal, muayyen bir yükü muayyen bir yere götürdüğü halde gönderilen şahıs gaib bulunsa gitmesi için muayyen ücreti alacağı gibi geri getirmesi için de ücrete müstahık olur. Fakat o şahsı ölmüş bulursa bu ikinci ücrete müstahık olmaz. Çünkü ölüm kahrîdir. Onunla beraber ihtiyat mümkün olmaz. Gaybubet sureti ise böyle değildir, onda ihtiyata riayet mümkündür.

Bir müstecir, mecurda bir müddet ikamet ettikten sonra ikametine mucir, mâni olsa veya muayyen bir iş yapmak için kiralanan bir ecir, o işi tamamlamayıp noksan bıraksa, meselâ : Kazdığı kuyuyu bir miktar kazdıütan sonra terk eylese ücret namına hiç bir şey istemeğe hakkı olamaz. Çünkü makudünaleyh olan menfaat, amel, müstecire teslim edilmemiştir. Elmezahibülarbaa'. Keşşafülkına'.)

(Zâhirîyyeye göre ne mecurun ve ne de ücretin az çok tacilini veya tecilini iştirat caiz değildir. Böyle bir şart, gureri müstelzimdir. Çünkü atiyyen ne olacağını Allah Taalâdan başkası bilemez. Ve böyle bir şart, Kitabul'lâhta mevcut olmadığından batıldır. Binaenaleyh bir malın veya bir ecirin şu gelecek günden itibaren kiralanması veya ücretinin peşin veya veresiye olması şart koşulsa icare fâsid olur. Fakat böyle bir şart bulunmaksızın bunlardan her hangi birini tehir etmekte beis yoktur. Elmuhallâ.)

ECIRIN ÜCRETI ISTIFA IÇIN MÜSTECERÜN FIHI HAPSEDIP EDEMEMESI :

135 — : Terzi. boyacı, elbise yıkayıcı gibi amelinde ayrı ve araz kabilinden eser vücuda gelen ecirin veresiye olması mukavele olunmamış ve amel, müstecirin hanesinde yapılmamış ise ücretini alıncaya kadar müstecerün fîhi hapsetmeğe hakkı vardır. Bu yüzden hapsedip de kendi taaddi ve taksiri olmaksızın müstecerün fîh telef olursa, İmamı Âzama göre bedelini zamin olmaz. Fakat ücret de alamaz. Çünkü makudunaleyhi teslim etmemiştir. Müstecerün fîhin mazmun olmaması, onun ecir elinde yine emanet olarak kalmış olmasından dolayıdır. Hapis ise cevazı şer'îye müstenit olduğundan zamana mani olur.

İmameyne göre ise zamin olur. Zira müstecerün fîh, ecirin elinde hapisten evvel mazmun olduğundan hapisten sonra da mazmun bulunur.

136 — : Ecir, ücreti müeccel olan bir ameli ifa ettiği takdirde ücreti alıncaya kadar müstecerün fîhı hapsetmeğe müstahık olmaaz. Şayed hap

seder de müstecerün fîh, elinde telef olursa zamin olur. Velev ki taaddisi, taksiri bulunmasın. Çünkü bu hapis ile gâsıb olmuş olur.

137 — : Hammal, deveci, gemici, kayıkçı gibi amelinin eseri müstecerün fîhde zahir olmayan bir ecir, ücret için müstecerün fîhi sahibinin rızası olmaksızın elinde hapis ve tevkif edemez. Buna hakkı yoktur. Bu halde hapsedip de elinde o mal telef olursa zamin olur. Bu takdirde mal sahibi muhayyerdir, dilerse ecirin ücretini verip kendisine o malın götürüldüğü mahaldeki bedelini tazmin ettirir ve dilerse yüklediği mahaldeki bedelini tazmin ettirip ecire ücret vermez. Çünkü eşyanın kıymetleri zamanların, mekânların ihtilâfile muhtelif olur. Bahr. Hindiyye.

İCARELERİN MÜDDETLERİNE MÜTEALLİK MESELELER :

138 — : Bir kimse, kendi malını başkasına dilediği malûm bir vakit için icareye verebilir. Bu müddetin gün ve ay gibi kısa olması caiz olduğu gibi bir çok seneler gibi uzun ve hattâ mucir ile müstecirin âdete nazaran yaşayamıyacakları kadar müddet olması da caizdir. Çünkü herkes kendi malında başkasına muzır olmamak üzere dilediği gibi tasarrufta bulunabilir. Elverir ki o malın kiraya verilmesi mütearef bulunsun. Çocuğu veya kuzuyu emzirmek için bir koyun kiralanması gibi mütearef olmayan bir icare ise sahih değildir.

139 — : Vakıf malın icareye verilmesi hususunda şartı vakıfa riayet edilir. Şartı vakıf yok ise mütevelli zi'a kabilinden olan, yani : çiftlik ve arazi gibi gallesi ve mahsulü bulunan şeyleri üç, bu kabilden olmayan şeyleri de birer sene müddetle icareye verir. Bu müddetten ziyadesile icareye verilmesinde vakıf için bir maslahat ve menfaat görülürse hâkimin reyi istihsal edilir. Vakıf bahsine müracaat!

140 — : Yetimlerin malları da velileri veya vasileri tarafından zi'a kabilinden ise üçer sene ve bu kabilden değilse birer sene müddetle icareye verilir. Fakat bir maslahat görülürse bunlar hâkimin iznile daha uzun birer müddetle icareye verilebilir. Bunlarda icare müddetinin tahdid edilmesi bunların mallarını sıyanet etmek ve başkaları tarafından mülkiyet iddiasına kıyam edilmesine meydan verilmemek gibi mülâhazalara mebnidir.

141 — : İcare müddetinin başlangıcı, icare akd edilirken zikr ve tâyin olunan vakitten itibar olunur. Şayed akd zamanında müddetin iptidası beyan olunmazsa müddet, akd vaktinde itibar olunur.

142 — : Bir akarı her aylığı şu kadar kuruşa olmak üzere bir senelik olarak icareye vermek sahih olduğu gibi aylığı beyen olunmaksızın bir senelik olmak üzere şu kadar kuruşa icareye vermek de sahihtir.

143 — : İcare, ayın ilk gecesile ilk günde iken gerek bir aylık ve gerek daha ziyade müddetle şehriye olarak akd edilse aylık üzere müna'kit olur. Bu halde ay otuz günden noksan olsa da yine tam bir aylık verilmesi lâzım gelir.

İcare akdi esasında ay veya sene; şemsiye, rumiyye, efrenciye gibi bir kayd ile mukayyed olmayarak zikredilirse kamerî aylara ve senelere masruf olur. Çünkü şer'i şerifte kameriyye asıldır.

Kamerî ayların mebdeî, hilâlin ufuk-u garbîde görüldüğü gecedir. Hilâli görmek mümkün olmazsa bir ay, bizzarure otuz gün itibar olunur.

144 — : Ayın ilk günü geçtikten sonra mukavele zamanından itibaren bir aylık olmak üzere icare aktedilse o ay otuz gün itibar olunur. Ve ayın birazı geçmişken şu kadar aylık olarak icare müneccezen akd olunsa evvelki noksan ay, en sonraki aydan ilâve olunarak otuz gün olmak üzere tamamlanır. Ücreti tam bir aylık olarak verilir. Aradaki aylar da gurre ile hesap ve itibar olunur.

145 —: Ayın bir kaç günü geçtikten sonra aylık olduğu beyan olunmaksızın her aylığı şu kadar kuruşa olmak üzere icare akd edilse ilk noksan ay, otuz gün itibar olunacağı gibi diğer aylar da yine otuzar gün itibar olunur. Çünkü böyle bir müddet tayin edilmezse akdi icare, yalnız birinci ay hakkında sahih, diğerleri hakkında fâzid olur. Diğer aylarda da icare fesh edilmeyip sükût edilince onlar da sıhhate münkalib olup otuz gün itibar olunur. Nitekim (147)nci meselede izah olunacaktır.

146 — : Ayın ibtidasında iken şemsiye veya kameriyye olduğu tasrih edilmeksizin bir senelik olmak üzere içare akd edilse bu bir sene, kamerî aylardan on iki ay olmak üzere itibar olunur. Fakat ayın birazı geçtikten sonra böyle bir senelik olmak üzere icare akd edilirse evvelki noksan ay,- otuz gün itibar olunarak onu üçüncü aydan bililave ikmal edilir, aradaki on bir ay ise gurre itibarile hesap olunur.

Meselâ : bir akar, 1365 senesi Muharreminin altıncı gününden itibaren bir senelik olmak üzere kiraya verilse bu Muharrem ayına 1366 senesinin Muharreminden beş gün ilâve edilir. Bu, İmam Muhammede göredir. Mecellede de bu kabul edilmiştir, İmamı Âzama göre ise bu takdirde bütün aylar otuzar gün itibar olunup (360) gün tamam olunca sene nihayet bulmuş sayılır. Hindiyye.

147 — : Bir akar, «Aylığı veya bir aylığı şu kadar ücretle» denilerek icareye verilse icare, yalnız bir ay hakkında münakit olmuş olur. Diğer aylar hakkında mün'akit olmaz. Fakat kaç aylığı olduğu zikrolunmaksızın ahar aylığı şu kadar kuruşa olmak üzere» icar edilse icare, yalnız bir ay hakkında sahih, diğer aylar hakkında fâsid olur:

Binaenaleyh birinci ay hitamında ikinci ve daha sonraki ayların birinci gecesile birinci gününde mucr ile müstecirden her biri, diğerlerinin huzurunda icareyi fesh edebilir. Amma birinci ayın hitamından sonra gele-

cek aylardan her hangi birinin evvelki gecesile günü geçti mi, icare sıhhate münkalib olur. Artık o ay hakkında icareyi bunlardan biri fesh edemez.

148 — : Yukarıdaki mesele veçhile «Her aylığı şu kadar kuruşa olmak üzere» icare aktedildikte ve ilk ayın birinci gecesile birinci günü geçtikten sonra mucir ile müstecirden biri « icareyi fesh ettim » dese icar, o ayın nihayetinde münfesih olur. Mecellede de bu kabul edilmiştir. Bazı fukahaya göre ise bununla icare münfesih olmaz.

Kezalik : mucir ile müstecirden biri, ay esnasında « Gelecek ayın iptidasından itibaren icareyi fesh ettim» dese bu mütakbele izafetle olan fesh ile de gelecek ayın hululünde icare münfesih olur.

Maamafih müstecir tarafından peşin olarak iki veya daha ziyade aylık ücret verilmiş bulunursa hiç birisi o ayların icaresini fesh edemez. Çünkü ücretin böyle tayin ve teslimile müddetin cehaleti bertaraf edilmiş olacağından bu aylar hakkındaki icare, sahih olmuş olur. «Her seneliği şu kadar ücretle» kiraya verilmiş olan bir mal hakkında da ilk seneden sonraki senelere göre yukarıdaki iki mesele hükmü cereyan eder.

149 — Bir gün işlemek üzere tutulan bir ecir hakkında beldenin örfüne bakılır : Örfe göre ya güneşin tulûundan ikindi vaktine kadar veya güneşin tulûndan gurubuna kadar çalışması lâzım gelir. Bu babtaki örf, iki vakit arasında müşterek ise gün tâbiri nazara alınarak tulûdan guruba kadar çalışmak icab eder. Bezzaziyye. Hindiyye.

150 — : Bir sanatkâr, meselâ : on gün falan işi işlemek üzere isticar edilse icare, bu akditakib eden günler hakkında aktedilmiş olur. Böyle farz edilmezse müddetin mechuliyetine mebni icare fâsid olmak lâzım gelir. Nitekim lâalettayin müstakbele izafe edilerek meselâ : «Yazın on gün işlemek üzere » diye bir ecir isticar edilse icare, müddetin mechuliyetine binaen fâsid olur. Hangi ayın kaçıncı gününden itibaren işleyeceği beyan edilmeyince icare, sahih olmaz. Hindiyye Bahriraık. Mecelle. Dürerülhükkâm.

151 — : Bir kadın, huliyyatına bir şeyi «Geceye kadar bir günlüğüne ve şayed bir mania zuhur eder de on gün kadar iade edemezse on günlüğe olmak üzere» isticar etse bu icare kıyasa nazaran fâsiddir. Çünkü bunda makudünaleyh meçhuldür. Ve bu akd, ilk günden sonraki müddet hususunda hatere = bir manianın zuhuruna talik edilmiştir. İcareyi hatere talik ise caiz değildir. Fakat bu icare, istihsanen caizdir. Her gün için birinci güne ait ücret miktarı ücret verilmek lâzım gelir. Çünkü böyle bir şart, müteareftir. Buna ihtiyaç vardır. Bir velime cemiyetine iştirâk edecek kadının orada ne kadar kalacağı kestirilemez. Binaenaleyh zararı ve zamanı def için bu şarta muhtac bulunur. Mebsutu. Serahsî.

«(İmam Şafiînin müddeti icare hakkında üç kavli vardır. Bir kavline

göre bir seneden ziyade müddetle isticar caiz değildir. İsticar, bir hacete mebnidir. Bazı eşyada hacet, bir seneden evvel tamam olmaz, arazide ve emsalinde olduğu gibi. Binaenaleyh icarenin bir sene müddetle akdi caiz bulunmuştu. Diğer bir kavle göre otuz sene müddetle icare caizdir. Diğer bir kavle göre ebedî bir müddetle caizdir. (Mebsut.)

(Zahirîyyeye göre köle, akar, hayvanat vesaireyi uzun ve kısa bir müddetle isticar caizdir. Elverir ki mucirin, müstecirin ve mecurun o müddete kadar bekası mümkün bulunsun. Fakat o müddete kadar bunlardan birinin bekası mümkün bulunmazsa o akdi icare caiz olmaz, ebediyyen mefsuh bulunur. Elmuhallâ.)

(Malikîlere göre de bir mal, uzun veya kısa bir müddetle isticar olunabilir. Şu kadar var ki, kira müddetinin gün, ay, sene gibi muayyen olması şarttır. Akd zamanında bu müddetin mebdei tasrih edilmezse kira, akd zamanından muteber olur.

Yağmur, su verilen arazi, meselâ on sene müddetle isticar olunabilir. Fakat bu müddete ait kira bedelinin makden = muaccelen verilmesi meşrut olursa akd fâsid olur. Meşrut olmaksızın peşin verilebilir. Fakat su verilmesi müemmen olan, meselâ Nil nehri kenarında bulunup iska edilen araziyi bedeli peşin olmak üzere uzun bir müddet icareye vermek sahihtir. Çünkü bu araziden matlup olan menafiyi elde etmeğe müstecir mütemekkindir. Böyle olmayan arazide ise ziraat tamam olup sudan müstağni olmadıkça müstecire bedeli icareyi ödemek vacib olmaz. Muhammed Hareşînin Muhtasiri Ebizzıya şerhi.)

(İKİNCİ BÖLÜM)

İCARELERİN ME'CUR İTİBARİLE AKSAM VE AHKÂMINA DAİRDİR :

İçindekiler : Akarların icarelerine müteallik meseleler. Urûzı ve hayvanatı kiraya vermeye ait meseleler. İnsanları isticara dair meseleler. İcarelerde cari muhayyerlikler. Akdi icareden sonra me'curun teslim ve tesellümüne ait meseleler. Akdi icareden sonra âkitlerin mecurda tasarrufları. Me'curu red ve iadeye mütealik meseleler. Müstecire müteveccih zaman, ecire müteveccih zaman. Mucir ile müstecir arasındaki ihtilaflar.

152 — : Hane, dükkân, arazi gibi şeyler akarattan maduddur. Hane, dükkân veya oda gibi bir şey, kimin süknası için olduğu ve içinde ne yapılacağı beyan edilmeksizin isticar olunsa istihsanen caiz olur.

153 — : Bir kimse, ne için olduğunu beyan etmeksizin isticar ettiği hanede kendisi sâkin olabileceği gibi başkasını da kendisie beraber istikân edebilir. Veya orada başkasını icare veya iare suretile oturturabilir. Velev ki yalnız kendisi sakin olmak üzere isticar etmiş olsun. Çünkü hanenin istimali, sâkinlerinin başkalaşmasından dolayı tebeddül etmez ve sâkinlerinin çokluğu hanenin çok kere harabesine değil. imarına vesile olur.

154 — : Bir kimse, ne için olduğunu tasrih etmeksizin isticar ettiği hânede sakin olmayıp içine mutad vechile eşyasını vazedebilir. Ve böyle bir hanede veya dükkânda binaya vehn ve zarar getirmiyecek her nevi iş işleyebilir. Meselâ : içinde mutad veçhile odun kırabilir, çamaşır yıkayabilir.

155 — : Bir kimse, muayyen bir iş için isticar ettiği hanede veya dükkânda zararca o işe müsavi veya ondan ehven başka bir iş işleyebilir. Amma binaya vehn ve zarar verecek bir işi sahibinin rızası olmadıkça yapamaz, başkasına da yaptıramaz. Çünkü bunlar, mecura zarar vereceğinden icare akdi, delâleten bunların maadasile mukayyed bulunmuş olur.

Kiralanan hanede hayvan bulundurmak hususunda da beldenin örf ve âdetine bakılır. Dükkânın hükmü de bu gibi hususlarda hane vechiledir.

156 — : Bir arazi, ne iş için olduğu bildirilmeksizin veya ne ekileceği tayin edilmeksizin veya müsteciri her ne dilerse ekmek üzere tamim yapılmaksızın kiraya verilse icare, fâsid olur. Çünkü istihsal edilecek menfaat, meçhul ve nizaa' müsait bulunmuştur. Fakat bu arazide ne yapacağını veya ne ekeceğini henüz fesh vuku bulmadan müstecir, tayin edip mucir de razı olsa icare sıhhate münkalib olur.

157 — : Bir kimse, dilediğini ekmek üzere isticar ettiği arazide kabil ise yazlık ve kışlık olarak bir sene içinde mükerreren ziraatte bulunabi-

lir. Fakat yalnız kışlık veya yalnız yazlık ekmek üzere isticar etmiş olunca bunun hilâfını yapamaz.

158 — : Bir arazi, ziraat için malûm bir müddet ile isticar olunduğu halde ekinlerin, yetişmesinden evvel icare müddeti nihayet bulsa müstecir, ekinleri yolmaya mecbur tutulamaz. Belki ekinlerin yetişmsine kadar ecri misil vererek o ekinleri arazi üzerinde ibka edebilir. Çünkü ekinlerin biraz sonra yetişeceği muhakkaktır. Artık sahibini mutazarrır etmek doğru olamaz.

Hattâ ekinler yetişmeden müstecir vefat etse icare yine hükmen münfesih olmaz. Belkı, arazi, ekinlerin yetişmesine kadar vârislerin elinde kalır. İcare müddeti için ecri müsemma verilir. Ondan sonra kalmasına lüzum görülen müddet için de ecri misl icab eder.

159 — : Bir hane veya dükkân, ne için olduğu beyan edilmeksizin isticar olunsa sahih olur. Bu halde istimalin keyfiyeti, örf ve âdete masruf olur. Fakat arazi veya hayvan gibi şeyler, ne için isticar edildiği beyan olunmazsa icare fâsid olur. Çünkü bunlar, istimale göre ihtilâf eder.

160 — : Bir kimse, bir hamamı muayyen hudud ile isticar etse bunun tevabii de zikredilmeksizin icareye dahil olur. Su kuyusu, hamam kazanı, hamam sularının akacağı yol, küllerin döküleceği yer gibi. Çünkü bunlar bulunmadıkça hamamdan istifade olunamaz. Bunları tamir etmek de sahibine lâzımdır.

161 —: Me'curdan maksud olan menafaati ihlâl eden şeyleri yapmak mucire aittir. Meselâ : kiraya verilen bir değirmenin harkını ayıklamak, bir hanenenin su yollarını ve künklerini tamir ve islâh etmek, süknaya halel veren şeyleri izale eylemek ve binaya müteallik sair lüzumlu şeyleri inşa ve imarda bulunmak hep sahibi üzerine lâzımdır. Şayed mal sahibi, bunları yapmaktan kaçınırsa müstecir, hıyarı ayb ile muhayyel olur, dilerse icareyi fesh ederek o haneden çıkabilir. Meğer ki, isticar ettiği vakit, hanenin o kusurlarına muttali olup razı bulunmuş olsun. Artık onları bahane ederek icareyi fesh edemez.

162 — : Müstecir, yukarıdaki mesele vechile yapması mucire ait olan şeyleri, mucirin emri olmaksızın kendi tarafından yapacak olursa teberru' kabilinden olup masrafını mucirden isteyemez. Fakat müstecir, bunları kendi nefsi için yapmış olursa bakılır. Eğer bu yaptığı şeyler, bozulunca mal sayılacak bir halde kalır ve kaldırılması binaya zarar vermezse müstecir, bunları alıp kaldırabilir. Ve eğer bunlar koparılıp kaldırıldığı takdirde me'cura zarar verecek olursa müstecir, bunları alamaz. Belki mucir, bunlara husumet günündeki müstahakkulkal' oldukları halindeki kıymetlerini vererek temellük eder. Amma müstecirin yaptığı şeyler, bozulup koparıldığı takdirde mal sayılabilecek bir halde kalmıyacaksa müstecirin bunları ne bozmaya ve

ne de bunlardan dolayı bir kıymet istemeğe salâhiyeti olamaz. Boya ve badana gibi meremmeti müstehleke denilen şeyler, bu kabildendir.

163 — : Müstecir, mucirin iznile me'curu tamir etse bakılır: Eğer bu tamir, damın kiremitlerini aktarmak, temel duvarlarını tamir etmek gibi me'curun ıslâhına ve halelden sıyanetine ait ise masrafını mucirden alır. Velevki ondan almak, şart ve tasrih edilmemiş olsun. Ve eğer hanenin firinini tamir etmek, tavanını boyamak gibi mücerred müstecirin menafiine ait ise müstecir, bunun masrafını mucirden alamaz. Meğerki alması aralarında meşrut bulunsun.

164 —: Müstecir, bina yapmak veya ağaç dikmek veya içinde sanat icra etmek gibi bir maksatla muayyen müddet için isticar ettiği arsa, bahçe, mağaza gibi bir akarda mucirin iznile olsun olmasın bina ihdas etse veya ağaç dikse icarenin inkizasında mucir, muhayyer olur. Dilerse o binayı veya ağacı kal' ettirir. Ve dilerse bekasına müstecirin muvafakatile icare veya iare suretile razı olur. Bunun kal'ı me'cura muzır olduğu takdirde de müstahıkkulkal' olarak kıymetini az olsun, çok olsun müstecire verip onu kendisinin olmak üzere mülkünde ibka edebilir.

165 — : İcare müddeti içinde toplanan toz, toprak, kül gibi süpürüntülerin tathir ve izalesi, müstecir üzerinedir. Amma lâğım ve bulaşık çukuru gibi mahallerde toplanan ve yer yüzünde zahir olmayan şeylerin izalesine müstecir istihsanen mecbur değildir. Şayed izale ederse teberru' sayılır, masrafını mucirden alamaz.

166 — : Müstecir, mecuru bir suretle tahrib etse, meselâ: hanenin döşeme tahtalarını sökse de mucir, bunun men'ine kâdir olmasa hâkime müracaatla tahribi bil'ispat icareyi fesh ettirebilir. Fakat me'cur müstecirin mutad vechile istimalinden dolayı eskimiş olsa bundan dolayı mucirin feshe salâhiyeti olamaz. Bedayi. Bahriraık. Mecelle Dürerülhükkâm.

«(Malikîlere göre de akaratın isticarı caizdir. Hattâ başka yerde bulunan hane, furun, hamam gibi akaratı vasfını beyan ile kiraya vermek caizdir. Mısırda bulunan bir haneyi Şamda bulunan bir kimsenin isticar etmesi gibi. Böyle bir akarı hıyarı rü'yet ile isticar da caizdir.

Bir kimse, bir yeri üzerinde dilediği binayı yapmak veya dilediğini ekmek veya dikmek üzere isticar edemez. Bu caiz değildir. Meğer ki zararca fark bulunmasın, veya bu babda bir örf cari olsun.

Meselâ: arpa ekilmek üzere bir tarlaya buğday ekilebilir. Çünkü bunların arasında fark yoktur.

Bir yeri üzerine ağaç dikmek üzere meselâ on sene müddetle isticar edip müddetin hitamında ağaçların mal sahibine kalmasını ücret olarak şart kılmak caiz değildir. Çünkü bu ücret, mechuldür. Ağaçların o zamana kadar kalıp kalmıyacağı malûm değildir. Fakat derhal garz edilecek malûm ağaçların bir muayyen hissesi, meselâ: yarısı veya dörtte biri ücret olarak yer

sahibine tahsis edilse icare sahih olur. Zira bu takdirde ücret, malûmdur, mer'idir.

Müstecir, me'cur araziye ağaç dikmiş olduğu halde müddeti nihayet bulsa arazi sahibi, bu ağaçları kal' ettirebilir. Fakat ekin ekilip de henüz yetişmemiş ise bunların yetişeceği zamana kadar intizar olunur. Bunlar koparılmaz.

Kezalik: ağaçların üzerinde meyveleri bulunsa bunlar da kemale ermeden ağaçların koparılması cihetine gidilemez. Çünkü bu meyveler de ekin mesabesindedir. Şerhi Muhammedi Hareşî.

Bir yeri üzerinde bir kaç muayyen sene için mescit bina kılmak ve müddetin nihayetinde enkazını müstecir alıp o yeri mucirine terk etmek üzere isticar etmek caizdir. Mucir ile müstecirden hiç birine, kendisine mahsus olan şeyin bekası için cebr olunamaz. Elmezahibülarbaa)

(Hanbelîlere göre de bir araziyi hâlen istikbale izafetle icareye vermek sahihtir. Bir haneyi gelecek senenin iptidasından muteber olmak üzere bugünden itibaren icareye vermek gibi. Velev ki o hane elyevm merhun veya başkasının icaresinde bulunsun. Elverir ki icare müddeti zamanında teslimi mümkün olsun. Fakat bir yer başkasının binasile veya ağaçlarile ve emsalile meşgul olur da o yeri bunlardan tahliye mümkün olmasa bu yeri o bina veya ağaç sahibinin izni olmadıkça icareye vermek sahih olmaz. Elmezahibülarbaa.)

Zahirîlere göre binadan hali olan araziyi ne ekin ekmek, ne ağaç dikmek ve ne de hangi bir şeyi yapmak için kiraya vermek aslâ caiz değildir. Böyle bir icare akdi ebediyyen mefsuhtur. Arazide ancak müzaraa ve mugarasa caizdir. Şu kadar var ki, arazi üzerinde az çok bina bulunursa bu binanın isticarı caiz, o arazi de icareye aslâ dahil olmaksızın o binaya tâbi olur. Elmuhallâ.)

URÛZ KABİLİNDEN OLAN ŞEYLERİN İCARESİNE MÜTEALLİK MESELELER :

167 — : Elbise, esliha, çadır, çuval gibi urûz adını alıp menkulâttan bulunan şeyleri muayyen müddetle ve malûm bir bedel ile kiraya vermek caizdir. Çünkü bunlarda da matlup menafi vardır. Ve bunların icaresi müteareftir. Şu kadar var ki, bunları kimin istimal edeceği veya müstecirin dilediğine istimal ettireceği akd zamanında beyan olunmak lâzımdır. Beyan olunmazsa müstamlin cehaletine mebni icare fâsid olur.

168 — : Bir kimse, giyip de bir mahalle gitmek üzere isticar eylediği elbiseyi o mahle gitmeyip, yanlız evinde giyinse yine ücretini vermesi lâzım gelir. Çünkü bu ücret, giymeğe mukabildir. Hattâ hiç giymese bile yine ücreti lâzım gelir. Çünkü müstecir, bundan matlup olan menfaati istifaya kadir bulunmuştur.

Fakat bir kimse hanesinde giymek üzere isticar eylediği elbiseyi başka bir mahalle giyip gidemez. Gider de telef olursa zamin olur.

169 — : Bir kimse, kendisi giymek üzere isticar ettiği elbiseyi başkasına veya evlâdına veya hizmetçisine giydiremez. Çünkü elbise, giyecek kimselerin ihtilâfile değişir şeylerdendir. Giydirirse gâsıb olup ücret lâzım gelmez. Bu halde elbise telef olsa veya kıymetine noksan ârız olsa müstecire zaman lâzım gelir. Şayed başkası gelip bu elbiseyi kendi kendine giyecek olsa zaman bu giyene lâzım gelir.

170 — : Giymek üzere isticar edilen elbise, mutad vechile giyilir. Bundan dolayı eskimiş olsa müstecirine bir şey lâzım gelmez. Fakat örf ve âdete muhalif bir surette giyilirse telefi veya kıymetine noksan uruzu takdirinde zaman lâzım gelir.

Gelinler için isticar edilen elbise de mutad zamanlarda giyilir.

171 — : Elmas, inci, altın bilezik gibi huliyyat isticarı da elbise isticarı gibidir. Binaenaleyh bir kimse, kendisinin takınması için kiraladığı huliyyatı başkasına takamaz ve bunları hilâfı mutad istimal edemez. Bunları takmayıp evinde bıraksa dahi ücretini vermesi lâzım gelir.

172 — : Altından olan huliyyatı altın ile, gümüşten olan huliyyatı da gümüş ile isticarda bir be'is yoktur. Çünkü bundan matlup olan menfaattir. Bu menfaat ile altın veya gümüş arasında riba bulunmuş olmaz. Huliyyat ise kendisile intifa olunan aynlardan ibarettir. Bunların isticarı mutaddır. Binaenaleyh bu isticar cazidir. Mebsut. Bedayi. Hindiyye. Mecelle.

«(Malikîlere göre de avani, kovolar, keserler gibi menkulâtın isticarı caizdir. İstimali mübah olan huliyyatın isticarı ise mekruhtur. İstimali caiz olmayan huliyyatın icaresi ise memnudur. Binaenaleyh bir erkek kimse, kendisi için haram olan huliyyattan bir şeyi giymek için isticar etse sahih olmaz. Bazı zevata göre bunda icare mekruhtur.

(Şafiîlere göre de menkulâttan bir şeyi bekası mutasavver olan bir vakte kadar isticar etmek caizdir. Meselâ: bir sevbün bir veya iki sene müddetle icaresi sahihtir.)

(Hanbelîlere göre de menkulâtın icaresi caizdir. Meselâ: huliyyattan bir şeyi kendi cinsinden veya başka bir cinsten bir ücretle kiraya vermek sahihtir. Elmezahibülarbaa'.)

HAYVANATIN İCARESİNE MÜTEALLİK MESELELER :

173 — : Muayyen bir hayvanı binmek veya yük taşımak üzere istikra sahihtir. Bu halde mucir, o muayyen hayvanı vermeğe mecburdur.

Kezalik: bir kimseyi veya bir yükü bir mahle götürmek için mükâri ve emsalile icare akdi de sahihtir. Fakat bu takdirde hayvan, taayyün etmiş olmaz. Mucirin o kimseyi veya o yükü dilediği bir hayvan ile o muayyen mahalle kadar götürmesi icab eder.

Postahanelere veya vapur ve şimendüfer acentelerine bir ücret mukabilinde eşya vesaire teslim edilmesi de bu kabildendir.

174 — : Muayyen bir mahalle kadar binilmek veya yük götürmek üzere kiralanan muayyen hayvan, yolda ve henüz yola çıkmadan telef olsa icare münfesih olur. Ve hastalanıp takatsız kalsa müstecir, muhayyer olup dilerse hayvanı iyi oluncaya kadar bekler ve dilerse beklemeyip icareyi fesh eder. Yoksa mükâriden başka hayvan isteyemez.

İcaresi fesh edilen hayvan ile bir miktar yol gidilmiş ise ücretten bu mesafeye isabet eden hissenin âcire verilmesi lâzım gelir. Bu halde mesafenin şiddet ve suhuleti nazara alınır, ücret ona göre bir nisbet dahilinde taksim edilir.

175 — : Muayyen bir mahle kadar şu kadar yük götürmek üzere mükâri ve emsali ile pazarlık olunduğu surette mükârinin bu yükü taşıyan hayvanı, yolda ölse veya hastalansa mükâri, o yükü başka hayvana yükleterek muayyen mahle götürmeğe mecbur olur. Çünkü mukavele, muayyen bir hayvan üzerine değil, belki yükü nakl etmek üzere mün'akit olmuştur. Bu ise mükârinin zimmetine müteallikti̇r.

176 — : Tâyin edilmeksizin mutlak surette bir hayvan isticar edilse icare fâsid olur. Çünkü hayvanlar, menfaat bakımından muhteliftir. Şu kadar var ki, böyle bir icare akdinden sonra mükâri, bir hayvan tâyin edip müstecir de bunu kabul etse, cehalet bertaraf olacağından icare sıhhate münkalib olur.

Bir de mutad olduğu üzere lâalettayin bir neviden bir hayvan isticar olunsa icare caiz ve bu hayvan, mütearef hayvana masruf olur.

Meselâ: âdet olduğu üzere mükâri ile falan mahle kadar bir beygir isticar olundukta mükâri, mutad veçhile bir beygir ile müsteciri o mahalle nakle borçlu olur. Ne müstecir, mutadın fevkında bir beygir isteyebilir, ne de mükâri mutaddan aşağı bir beygir ile nakledilebilir.

177 — : Bir icarenin sıhhati için sancak veya vilâyet gibi bir kıtanın ismile haddi mesafeyi tayin etmek kâfi değildir. Bununla cehalet bertaraf olmıyacağından icare fasid olmuş olur. Artık o kıtanın en yakın mahalline varılınca ecri müsemmayı tecavüz etmemek üzere ecri misl lâzım gelir. Meğer ki o kıtanın adı, bir şehre de örfen ıtlâk olunmakta bulunsun. O takdirde akdi sıhhate haml, mümkün olacağından fesada haml etmek caiz olmaz.

Meselâ: «Bosnaya veya Arabistana kadar gitmek üzere» diyerek bir hayvan kiralamak, sahih değildir. Varılacak şehri veya kasabayı, karyeyi tayin lâzımdır. Fakat «Şama kadar gitmek üzere» diye bir hayvan kiralansa icare sahih olur. Çünkü Şam tâbiri, bir kıt'anın ismi olduğu gibi Dimeşk şehrinin de örfen adıdır. Binaenaleyh icare, Dimeşk şehrine gitmek üzere yapılmış olur.

178 — : Falan mahalle kadar gitmek üzere bir hayvan kiralansa da o mahallin adı, iki veya daha ziyade mevzi veya beldeye ıtlâk olunur bulunsa

icare, fâsid olur. Binaenaleyh bunlardan herhangisine gidilse ecri misl lâzım gelir. Meselâ: İstanbuldan Çekmeceye kadar bir hayvan kiralandığı halde bunun Büyük Çekmece mi, Küçük Çekmece mi olduğu tasrih edilmemiş bulunsa icare fâsid olup bunlardan hangisine gidilirse onun mesafesine göre ecri misl verilmesi iktiza eder. Maamafih bu ecri misl, ecri müsemmadan fazla olamaz. Çünkü bu fesad, ücretin mechuliyetinden dolayı değil mesafenin mechuliyetinden ileri gelmiştir.

179 — : Bir beldeye kadar gitmek için bir hayvan istikra olundukta müsteciri veya yükü o beldedeki hanesine veya dükkânına kadar götürmek istihsanen lâzım gelir. Çünkü teamül böyle caridir. Ancak bir kimse, nakliye hayvanlarının bulunduğu yerden bir mahalle kadar gidip gelmek üzere bir hayvan kiralasa yalnız o mevziden o mahalle kadar rakiben gidip gelebilir. Evine kadar rakiben nakli icab etmez.

180 — : Muayyen bir mahalle kadar gitmek veya gidip gelmek üzere hayvan isticar eden kimse, mükârinin izni olmadıkça o mahalli tecavüz edemez. Tecavüz ederse gâsıb olur. Binaenaleyh o hayvan, sağ ve salim olarak sahibine teslim edilinceye kadar müstecirin zamanında bulunur. Tecavüz ettikten sonra gerek giderken ve gerek dönüp gelirken hayvan telef olsa veya kıymetine noksan ârız olsa müstecir, kıymetini zamin olur, muayyen ücreti de verir. Yoksa muayyen mahle dönüp gelmiş olmakla müstecirin yedi zamanı, yedi emanete münkalib olmaz. Hayvan, sağ ve salim iade edilirse ayrıca ecri misl lâzım gelmez.

Bazı fukahaya göre zamanın lüzumu, yalnız bir mahle gitmek üzere istikra yapılmış olduğu takdirdedir. Gidip gelmek üzere mukavele yapılmış olduğu ve tecavüzden sonra muayyen mahle salimen dönüldüğü takdirde ise badehu vuku bulacak telef ve halelden dolayı zaman lâzım gelmez. Fakat esah olan, evvelki kavldir. Gasıb bahsine de müracaat!

181 — : Bir kimse, muayyen bir mahalle gitmek üzere kiraladığı hayvan ile başka mahalle gidemez. Gider de hayvan telef olursa veya kıymetine noksan gelirse hayvanın kıymetini veya noksanın bedelini zamin olur.

Bu halde hayvan sağ ve salim olarak sahibine teslim edilse ücret lâzım gelmez. Meğer ki muaddün lil'istiğlâl olsun veya vakfe veya yetime ait bulunsun. O zaman ecri misil lâzım gelir.

182 — : Muayyen bir mahle gitmek üzere hayvan kiralansa da oraya giden yollar müteaddid bulunsa, müstecir, nâsın gidip geldikleri yollardan her hangisile ister ise gidebilir. Hayvan sahibi, gideceği yolu tayin etmişken müstecir, başka bir yoldan gidip de hayvan telef olsa bakılır. Eğer bu yol, hayvan sahibinin tayin etmiş olduğu yoldan daha dolaşık veya sarp ise müstecire taadiyesinden dolayı zaman lâzım gelir. Bu halde ücret lâzım gelmez. Ve eğer bu yol, tayin edilen yola müsavi veya ondan ehvense, tayininde faide bulunmadığından zaman lâzım gelmez.

Muayyen bir mahalle yük götürmek üzere isticar olunan hammalın başka bir yoldan naklettiği bir yükün telef olması takdirinde de bu hükümler caridir.

183 — : Bir kimse: şu kadar müddet binmek veya yük yüklemek için kiraladığı hayvanı o müddettin ziyade istimal edemez, eder de hayvan elinde telef olursa kıymetini zamin olur ve muayyen müddete kadar istimalinden dolayı da ecri müsemmayı vermesi lâzım gelir.

184 — : Muayyen bir kimsenin binmesi için hayvan kiralamak sahihtir. Bu halde o hayvana başkası irkâb olunamaz. Olunup da hayvan telef olsa zaman lâzım gelir, ücret lâzım gelmez. Diediğini bindirmek üzere tamim suretile hayvan istikrası da sahihtir. Bu halde o hayvana müstecir, dilerse kendisi biner ve dilerse başkasını bindirebilir. Fakat gerek kendisi ve gerek kendisi ve gerek başkası bindikten sonra murad, taayyün ve tahassüs etmiş olur. Artık başkası bindirilemez. Şayed bir başkası da bindirilir de hayvan telef olursa zaman lâzım gelir.

185 — : Binilmek için kiralanan hayvana yük yükletilemez. Yükletilir de hayvan telef olursa zaman lâzım gelir. Bu halde ücret lâzım gelmez. Telef olmazsa ücret lâzım gelmez. Meğer ki muaddün lil'istiğlâl olsun, veya vakfa veya yetime ait bulunsun.

Fakat yük yüklemek için kiralanan bir hayvana binilebilir. Zira binmek de yüklenmek kabilindendir ve mazaratı yük taşımaktan noksandır. Binaenaleyh bu binilmekten dolayı hayvan telef olsa zaman icab etmez. Çünkü cevazı şer'î zamana münafidir.

186 — : Bir hayvan binilmek için kiralanıp da kimin bineceği tayin veya dilediğini bindirmek üzere tamim olunmasa, makudün aleyh olan menfaat, mechul olacağından icare fâsid olur. Fakat kimin bineceği fesihten evvel tayin edilirse, cehalet bertaraf olacağından icare sıhhate münkalib olur. Bu surette de her kim taayyün ederse artık ondan başkası bindirilemez.

187 — : Yük için hayvan istikra olundukta semer, ip, çuval gibi şeyler hakkında beldenin örfi muteber olur. Bunlar örfe nazaran müstecire ait ise onun tarafından, mucire ait ise mucir tarafından tedarik edilir. Meğer ki iki taraf, bu örfün hilâfına bir şart dermeyan etmiş olsunlar.

188 — : Yükün nevi beyan olunup da miktarı beyan veya işaretle tayin edilmeksizin hayvan kiralansa icare sahih olur. Yükün miktarı, örf ve âdete göre taayyün eder. Fakat yükün nevi beyan olunmazsa icare, makudun aleyhin cehaletine mebni fâsid olur.

189 — : Müstecir, kira hayvanını sahibinin izni olmaksızın dövemez. Çünkü makudun aleyha olan menfaatı hayvanı dövmeksizin de istifa edebilir. Binaenaleyh dövüp de ondan naşi hayvan telef olsa kıymetini zamin olur.

Bu, İmamı Âzama göredir. Meceledede bu kabul edilmiştir. İman eyne göre müstecir, hayvanı mütearef olduğu vechile dövebilir. Fakat müstecir

hayvanı mutad hilâfına olarak unf ve şiddetle sürüp de bu yüzden telef olsa bilittifak zaman lâzım gelir.

190 — : Müstecir, kirahayvanını dövmek üzere sahibi tarafından mezun olunca hayvanın ancak dövülmesi mutad olan yerine vurabilir. Eğer dövülmesi mutad olmayan bir yerine, meselâ: sağrısına vuracak yerde başına vurmakla hayvan telef olsa zaman lâzım gelir. Meğer ki sahibi, hayvanın başına vurmasına da izin vermiş olsun.

191 — : Nevi ve miktarı beyan olunan bir yük için kiralanan hayvana mazaratca o yüke mümasil veya ondan ehven ve miktarda ona müsavi diğer bir nevi yük de yükletilebilir. Amma mazarratı daha ziyade olan bir şey yükletilemez.

Meselâ bir kimse, beş kile buğday yükletmek üzere istikra eylediği beygire gerek kendisinin ve gerek başkasının olsun ve her hangi neviden bulunursa bulunsun beş kile buğday yükletebileceği gibi beş kile arpa da yükletebilir. Çünkü arpa daha hafiftir. Amma beş kile arpa yükletmek üzere kiraladığı hayvana beş kile buğday yükletemez. Zira buğday, kile itibarile arpaya müsavi ise de sıkletce ondan ziyadedir. Nitekim yüz kıyye pamuk yükletmek üzere kiralanan hayvana yüz kıyye demir yükletilemez. Çünkü demirin ağırlığı hayvana bir mahallinden tazyık icra edeceği cihetle daha muzırdır.

192 — : Bir kimse, isticar ettiği yük hayvanına muayyen miktardan ziyade ve hayvanın takatından fazla yük yüklese de hayvan telef olsa tamamen kıymetini zamin olur. Çünkü bu, hayvanı itlâftır. Bu surette ayrıca ücret lâzım gelmez.. Amma muayyen miktardan ziyade olmakla beraber bir hayvanın takatından fazla olmıyan bir yükü yüklese de hayvan ölse bakılır. Eğer birden yükletmiş ise o ziyade nisbetinde zamin olur. Meselâ: muayyen beş kile buğday yerine defaten altı kile buğday yükletse de hayvan telef olsa hayvanın altıda bir kıymtini tazmin lâzım gelir. Fakat bu yükü defaten yükletmeyip de evvelâ beş kileyi, sonra da bir kileyi yükletmiş olsa da hayvan telef olsa kıymetinin tamamını zamin olur. Meğer ki bu ziyadeyi hayvanın yük mahalline yüklemeyip meselâ sağrısına asmış olsun. Bu takdirde de yine hayvanın kıymetinin altıda birini tazmin etmek icab eder.

Şayed ziyade miktarı mucir, tetkik etmeksizin hayvana bizzat kendisi yüklemiş olmakla hayvan telef olsa müstecire zaman lâzım gelmez. Çünkü mübaşir, mucirdir.

193 — : Bir kimse, bir hayvanı ne için olduğunu söylemeksizin muayyen bir mekâna kadar isticar etse bakılır: Eğer icare hususunda muhasameye kalkışırlarsa icare fesh edilir. Çünkü makudun aleyh, mechuldür: Fakat o kimse, bu hayvana biner veya eşya yükler de o mekâna kadar giderse üzerine ecri müsemma lâzım gelir. Çünkü intihaen tayin, ibtidan tayin gibidir. Bu suretle cehalet bertaraf olmuş olur. İcareyi ifsad eden, münazaaya

müfzı olacak olan cehalettir. Bu cehalet ise bu halde zail olmuştur. İlleti müfsidenin in'idamile de fesad mün'adim olur. Mebsut.

194 — : Bir kimse, yalnız kendisinin binmesi için isticar ettiği hayvana redif olarak başkasını da bindirse de hayvan, bu ikisinin rükubuna mütehammil bulunsa bakılır: Eğer muayyen yere kadar binerler de hayvana bir şey olmazsa yalnız muayyen ücreti vermek lâzım gelir. Başka bir şey icab etmez. Fakat hayvan, o muayyen yere kadar gider gitmez ölürse o müstecir kimse, üzerine hem tam ücret lâzım gelir. Çünkü makudün aleyh olan menfaatı istifa etmiştir, hem de hayvanın kıymetinin yarısını önlemek icab eder. Zira başkasını terkisine almakla mukaveleye muhalefet etmiş, hayvanın yarısına başkasile meşgul kılmıştır. Demek ki hayvanın telefi, kendisile başkasının rükubuna ise mezun değildir. O halde zaman, iki nısfa tevzi olunur.

Fakat hayvanın böyle iki kişiyi taşımaya mütehammil olmadığını bilmiş bulunursa bütün kıymetini zamin olur. Çünkü bu halde hayvanı itâlf sayılır. Mebsutı Serahsî.

195 — : Kira hayvanından yükü indirmek mükârî üzerine lâzım gelir. Fakat yükü hanenin içerisine ithal etmek, mükâri üzerine lâzım gelmez. Meğer ki pazarlıkta tasrih edilmiş veya örf muktezasından bulunmuş olsun.

196 — : Me'curun nafakası, meselâ: kiralanan beygirin alefi ve su verilmesi, sahibi üzerine lâzım gelir. Çünkü me'curun maliki odur. Fakat onun izni olmaksızın müstecir hayvana yem verirse müteberri' olmuş olur. Bundan dolayı malikinden bir şey isteyemez. Şayet me'curun nafakası, müstecir üzerine şart edilirse icare fâsid olup ecri misl lâzım gelir. Maamafih nafaka ciheti nazara alınarak ücret tezyid edilmiş ve bu ücretten nafakaya sarfedilmesi için müstecire mucir tarafından izin verilmiş olursa müstecir, bu nafakayı bu suretle sarf edebilir, maksad da hâsıl olur.

197 — : Bir kimse, bir şahsa bir hayvan verip bununla meselâ: Su taşıyıp satmak ve Allah Taalâ ne nasib ederse aralarında yarı yarıya müşterek olmak üzere mukavelede bulunsalar, bu mukavele fâsid olur. Bu halde hâsıl olan kazanç, tamamen o şahsa ait olup hayvan sahibi yalnız hayvanın ecri misline müstahık olur. Fakat o hayvanı başkalarına kiraya vermek üzere o şahıs ile mukavelede bulunsa kiradan elde edilecek miktar, hayvan sahibine ait olup o şahıs yalnız amelinin ecri misline müstahık bulunur. Hindiyye.

198 — : Muallem bir köpeği, veya Doğanı av için isticar caiz değildir. Bir kavle göre vakit tayin edilirse caizdir. Tayin edilmezse caiz; değildir. Hindiyye, Bedayı, Dürrümuhtar. Mecelle. Dürerülhükkâm.

«'Malikîlere göre de hayvanatı icare caizdir. Bu hususta şu gibi meseleler vardır:

(1) : Bir kimse malik olduğu bir hayvanı bir şahsa verip «Bununla odun

taşı» veya «Buna onu bunu bindir» veya «Bunun üzerine zahire yükle» veya «Bu yayvanın üzerine iş gör, bundan hâsıl olacak semenin yarısı senin olsun» dese, o şahıs da kabul etse bu icare fâsid olur.

(2) : Bir kimse, hayvanını bir şahsa verip «Bunun üzerine iş gör» dediği halde o şahıs bu hayvanı iş görmek üzere başkasına kiraya verse bu icare de fâsid olur.

(3) : Bir kimse, hayvanını bir şahsa verip «Bunu başkasına kiraya ver, bununla iş görsün» dediği halde o şahıs bu hayvan ile kendisi iş görse bu icare de fâsid olur.

(4) : Bir kimse, hayvanını bir şahsa verip «Al bunu kiraya ver» dese o şahıs da bu hayvanı kiraya vermek suretile istihdam etse bu icare fâsid olur. Çünkü bu dört suretin dördünde de ücretin miktarı mechuldür. Binaenaleyh ecir makamında bulunan şahıs, henüz bu hayvan hakkında bir muamele yapmamış olunca icarenin feshi, taayyün eder. Amma bir muamele yapmış olunca ilk üç surette hayvanın işletilmesinden hâsıl olan kazancın tamamı ecire ait olur, mucir bulunan hayvan sahibi de hayvanın ecri mislini ecirden almaya müstahık bulunur. Dördüncü surette ise hâsıl olan bütün kira bedeli, hayvanın malikine ait olur. Bu hayvanı işleten şahıs ise yalnız amelinin ecri misline müstahık bulunur.

(5) : Bir kimse, hayvanını bir şahsa verip de meselâ: «Al bunun üzerine odun yükle, taşıyacağın odunların yarısı senin olsun» dese, o şahıs da kabul etse bu icare sahih olur. O şart ile ki: hayvanın üzerine yükletilecek odunun miktarı örfen veya tasrihan maruf ve muayyen bulunsun ve hayvanın maliki, o şahsi hacretmiş olmasın, meselâ: taşıyacağın odunları falan yerde tovlamadan hisseni alma gibi bir şey söylemesin. Bu iki şart tahakkuk edince ücretin cehaleti mürtefi olacağından icare sahih olur. Elmezahibülarbaa.)

(6) : Muayyen bir yere kadar muayyen bir yükü taşımak üzere bir hayvan kiralandığı halde buna muhalefet edilerek o yerden uzak bir yere gidilse veya hayvanın telefine sebep olacak derecede o muayyen yükten fazla bir yük yükletilse de hayvan telef olsa sahibi muhayyer olur. Dilerse hayvanın kıymetini alır, kira namına bir şey alamaz. Dilerse o muayyen mesafeye veya o muayyen yüke mahsus kira bedelile beraber o ziyade mesafe veya yük için de, ayrıca bir kira bedeli alır, hayvanı tazmin ettirmez.

Fakat mesafe tecavüz edildiği halde hayvan telef olmasa veya hayvanın telefine sebep olacak derecede bulunmıyan fazla bir yük yükledilse de hayvan ölse veya ölmese mu'cir' muayyen kira bedeliyle beraber o ziyade mesafe veya fazla yük için de ba ligan mabelag ecri misle müstahık olur. Hayvanın kıymetini tazmin ettiremez.

Hayvana, telefine müeddi olacak surette fazla yük yüklediği halde hay-

van telef olmasa yine bu hükm cari olur. Muhtasarı Ebizzyai şerhi. Muhammedi hareşî.)

(Şafiîlere göre de hayvanatı isticar caizdir. Elverir ki ondan matlûb olan menfaat, bir vechile malûm olsun. Meselâ: Muayyen bir mahle kadaı muayyen bir şahsı veya muayyen bir yükü şu kadar ücret mukabilinde nakletmek için bir muayyen hayvanı kiralamak sahihtir.

Kezalik: gidilecek mesafeyi veya ne kadar saat gidileceğini tayin suretile muayyen şahısların veya yüklerin nakli için otomobil gibi nakil vasıtalarını isticar da bu kabilden olarak caiz bulunmaktadır.)

(Hanbelîlere göre de hayvanatı alefi mukabilinde, veya alefile beraber muayyen bir bedel mukabilinde isticar caizdir. Şu şartile ki alefin nevi ve miktarı beyan olunsun. Maamafih bazı zatlara göre alefin nevi, miktarı beyan olunmasa da icare mutlaka sahih olur. Elmezahibülarbaa.)

Zâhirilere göre de hayvanı az çok bir müddet için isticar caizdir. Elverir ki o müddet, yaşayabilecekleri müddetten fazla olmasın.

Bir kimse, isticar ettiği hayvanı veya saireyi isticar ettiği bedele müsavi veya ondan noksan veya ziyade bir bedel mukabilinde başkasına kiraya verebilir. Bu; helâldır, caizdir.

Bir hayvanı veya saireyi gayri muayyen bir gün veya bir ay veya bir sene için isticar caiz değildir .

Bir hayvanı veya sefine gibi sair bir nakil vasıtasını taşıyacağı muayyen bir yükün muayyen bir miktarı mukabilinde isticar, caizdir.

Bir kira hayvanının veya sair bir nakil vasıtasının sahibi, kira ile naklettiği eşyayı nakledeceği mesafe nisbetinde bedele mustahık olur. Velevki bu hayvan veya saire yol esnasında telef olsun. İmam Malike göre ise eşya muayyen mesafeye kadar nakledilmedikçe kira bedeli lâzım gelmez. Elmuhallâ.)

İNSANLARIN İSTİCARE MÜTEALLİK MESELELER :

199 — : Bir insanı hizmet için veya bir malı muhafaza için veya bir sanatı bir ilmi talim için isticar etmek caizdir. Bu halde muayyen bir müddet için isticar edilirse ameli, yani: yapacağı işi de tayin etmek icab eder. Müddet beyan edilmezse yalnız ameli tayin etmek lâzım gelir.

Meselâ: bir kimse, bir ay müddetle aşçılık için isticar edilebilir. Ve yine bir kimse, şöyle bir dolap yapmak için de müddet tayin edilmeksizin isticar olunabilir.

200 — : Bir kimse, kendisine ücret tayin edilmeksizin bir şahsa talebine mebni bir müddet hizmet edecek olsa bakılır : Eğer ücret ile hizmet eder takımından ise ecri misle müstahık olur. Çünkü aralarında örfe binaen bir icare akdi yapılmış sayılır. Fakat ücretle hizmet eder takımından değilse müteberri' olur. Bu hizmetinden dolayı bir ücrete müstahık olmaz. Vaki olan talep, bir istiane sayılır.

Eşraftan olan bir kimse, ücretle hizmet eder takımdan olamaz. Fakir olup nafakasını çıkarmak kaydında bulunan bir kimse de ücretle hizmet eder takımdan bulunmuş olur.

201 — : Bir kimse, bir şahsa miktar beyan etmiyerek «Falan işi gör sana ikram ederim» veya «Ücret veririm» deyip o şahıs da o hizmeti ifa etse ecri misle müstahık olur. Çünkü bu suretle aralarında bir icarei fâside mün'akid olmuş olur.

202 — : Ücret tesmiye olunmaksızın istihdam edilen amelenin, terzi ve kuyumcu gibi sanat sahiplerinin gündelikleri malûm ise o malûm gündeliğe, malûm değilse ecri misle müstahık olurlar.

Tramvaylar, şirket vapurları dahi ücretleri malûm vesaiti nakliyedendirler.

203 — : İsticar edilen bir şahsın ücreti, a'yan kabilinden bir şey olunca bunu tayin icab eder, tayin edilmezse icare fâsid olur.

Meselâ : bir kimse, bir şahsa «Benim şu işimi gör sana bir beygir alayım» deyip o şahıs da o işi görse bir beygir alıp vermek lâzım gelmez. Belki baligan mabelağ ecri misl lâzım gelir. Fakat muayyen bir beygiri vereceğini ise o iş görülünce o beygiri vermek icap eder.

204 — : Bir zat, ilim veya sanat talimi için muayyen ücretle ve ay, yıl gibi muayyen müddetle üstad olarak isticar edilse icare, sahih olarak müddet üzerine mün'akit olur. Bu halde üstad, muayyen zamanlarda talime hazır ve müheyya bulunmakla eciri has kabilinden olarak - ücrete müstahık olur. Şakird, gerek taallüm etsin ve gerek etmesin.

Fakat müddet, beyan edilmemiş olursa icare, fâsid olarak mün'akit olmuş bulunur. Bu takdirde şakird, taallüm ederse, üstad, tesmiye olunan ücreti geçmemek üzere ecri misle müstahık olur, taallüm etmezse ücrete aslâ müstahık olmaz.

İcare müddetinin bazısı geçtiği halde şakird, taallüm etmezse velisi icareyi fesh edebilir. Hanniyye.

205 — : Bir kimse, velâyeti altında bulunan bir çocuğu, meselâ kendi oğlunu sanat öğrenmek için bir muayyen ücret vermek veya almak şartile bir ustaya verse bu ücretin verilmesi lâzım gelir. Fakat bir ücret şart etmedikleri halde çocuk, hizmet ederek sanatı öğrendikten sonra çocugun velisile sanatkâr, birbirinden ücret isteyecek olsalar bulundukları beldenin

örf ve âdetine göre muamele yapılır ve bu icare, fâsid olduğundan ecri misl lâzım gelir.

Kezalik : bir çocuğu babasından, dedesinden, vasisinden başkası ivazsız olarak istihdam edemez. Binaenaleyh bunlardan başka bir kimse bir çocuğa velisinin veya vasisinin veya hâkimin izni olmaksızın bir müddet istihdam etse bu çocuk reşîden baliğ olunca hizmetinin ecri mislini o kimseden alabilir. Ve kendisi baliğ olmadan velisinin veya vasisinin de bu ecri misli o kimseden çocuk için almaya selâhiyeti vardır. Bu çocuk vefat etse ve erenleri dahi o müddetin ecri mislini o kimseden alabilirler. Bu istihdam edilen çocuğun nafakasile kisvesine o kimsenin yapmış olduğu sarfiyat, ecrı misline mahsup edilir. Ecri mislinden noksan ise mütebakisi alınır, değilse başka bir şey alınamaz.

206 — : Bir kimse, hür veya mükâteb olan oğlunu bir ücret mukabilinde bir muayyen hizmet için meselâ : koyunlarını otlatmak için veya hanesinde hizmette bulunmak için isticar edebilir. Bu câizdir. Kendi küçük çocuğunu veya bu çocuğunun bir malını kendisi için isticar edebileceği gibi kendisini de veya bir malını da çocuğuna icar edebilir. Hindiyye.

207 — : Hâkim: yetim için hizmet edecek şahsı ecri mislile isticar edebilir. Bundan ziyade isticar ederse ziyade lâzım gelmez. Eğer müteammiden ziyade ücret tesmiye ederse bu ziyade hâkimin kendi malından verilmek lâzım gelir.

Kezalik: hâkim, bir yetimin malını ecri mislinden noksan kiraya veremez. Verirlerse menfaati istifa eden müstecir üzerine baliğan mabelağ ecri misli lâzım gelir. Hindiyye.

208 — : **Bir** kimsenin kendi anasını veya babasını veya ced veya ceddesini, velevki rakik veya gayri müslim olsunlar, isticar etmesi, übüvvet, ve bünüvvet hukukunu ihlâl edeceği cihetle caiz değildir. Maamafih bunlar, gösterilen hizmeti ifa etmiş olunca muayyen ücrette tamamen müstahık olurlar. Muhiti Serahsî.

209 — : Kardeşler vesair akriba arasında hizmet için isticar caizdir. Ancak fukahadan bazı zevata göre bir kimsenin hizmeti için amcasını veya büyük kardeşini isticar etmesi caiz değildir. Muhit. Çünkü bunlar, baba mesabesindendirler. Onlara bu hizmeti gördürmek, hürmete münafidir.

210 — : Bir kimse, kendi hür zevcesini kendisine hizmet etmek, meselâ: kendisinin yemeğini ekmeğini pişirmek veya ondan olan çoğunu emzirmek için bir ücret mukabilinde isticar etmesi, İmamı Âzâma göre caiz değildir. Çünkü kadın, bu hizmetleri yapmaya diyanetten mecburdur. Fakat hayvanlarını otlatmak gibi hizmetler için isticar etse caiz olur. Çünkü bu hizmetleri zevcesine gördürmeğe hakkı yoktu.

211 — : Bir kadın, kocasını kendisine hizmet için veya koyunlarını otlatmak için isticar etse caiz olur. Fakat kocası, dilerse bu icareyi fesh ederek hizmetten imtina' edebilir. Vakıa erkeğin menafii nefsine ait olduğundan

bunu zevcesine bir bedel mukabilinde temlik etmesi caiz ise de ona karşı bu hizmet, nefsini tezlil edebileceğinden bu, bir zarardır. Artık bundan dolayı feshe hakkı vardır. Hattâ Ebu Isma Saad İbn-i Muazi Mervezinin İmamı Âzâmdan naklettiği bir kavle göre bu icare, esasen batıldır. Muhit.

212 — : Bir kadın, kendi nefsini ayb görülecek bir iş için icareye vermiş olsa ailesi, onu icareden çıkarabilirler. Hindiyye.

213 — : Bir çocuk için bir ücret mukabilinde süt ana tutulması caizdir. Süt anaya elbise yaptırılması, yemek verilmesi şart koşulsa da icare fâsid olmaz. Elbisenin nasıl olacağı beyan edilmemiş olduğu takdirde orta derecede lâzım gelir. Süt analar hakkında çocukları sıyanet maksadile fazla iyilikte bulunmak, onların hatırlarını tatyibe çalışmak mutad olduğundan bunun bu ücretteki cehaleti nizaa bâdi olmaz. Bu cihetle böyle bir isticar, istihsanen caiz görülmüştür.

Bu mesele, İmamı Âzâma göredir. İmameyne göre böyle elbise yapmak mukabilinde süt ana isticarı, ücretin cehaletinden dolayı caiz değildir.

Süt ana, çocuğa hayvan sütü veremez. Kendisi emzirmeyip de hayvan südü verecek olursa ücrete müstahık olmaz. Ve çocuğu kendi hanesinde emzirir. Meğerki çocuğun ailesi hanesinde emzirilmesi meşrut veya maruf bulunsun.

214 — : Süt ana, çocuğa meşakkatsiz bir halde süt vermeğe muktedir olamıyacak derecede hasta olsa veya çocuğun velileri tarafından eziyet görür olsa icareyi fesh edebilir.

Kezalik : bir süt ana, çocuğa süt veermiyecek halde hasta veya gebe olsa veya çocuk onun memesini almayıp onu istifrağ eylese veya süt ananın hisseti, hamakati, sirkati veya ifetten mahrumiyeti zahir olsa müsterzı', bu icareyi fesh edebilir. Çünkü bu hallerde icareden matlub olan menfaat, fevt olmuş, mazarrat tahakkuk etmiş olur.

Bir de süt ana, kocasının izni olmaksızın bu vazifeyi deruhte etmiş olunca kocası, bu husustaki icareyi fesh edebilir. Zira bu, kendi hukukuna dokunur. Şu kadar var ki, aralarında zevciyet, zahir olmalı, bunların ikrararından başka bir vechile malûm bulunmamalıdır.

215 — : Süt ana; çocuğun südünü ıslâha çalışır, taa'mını pişirir, südünü bozup çocuğa muzır olacak şeyleri yemekten çekinir, çocuğun bevl ve necasetinden dolayı kirlenen rubasını ve çocuğu yıkar, çocuğa sürülecek yağı ıslâha gayret eder. Fakat çocuğun kirden dolayı elbisesini yıkamakla mükellef bulunmaz.

216 — : Bir süt ana, başka bir çocuğu da alıp emziremez. Şayed alır da evvelki çocuk ile beraber emzirir, bu da o çocuğa muzır bulunursa ona fenalık etmiş, günaha girmiş olur. Maamafih her iki çocuktan dolayı da muayyen ücretleri tamamen alabilir. Bunların bir miktarını tasadduk etmesi lâzım gelmez.

217 — : Bir süt ana, çocuğu kendi hadimesine vererek ona emzirtirse de istihsanen ücretin tamamını yine alabilir. Fakat başkasına emzirtmesi meşrut ise kendisi sahih olan kavle göre ücrete müstahık olmaz. Evceh görülen ise ücrete yine müstahık olmasıdır.

218 — : Bir kimse, kendi zevcesini ondan doğmuş olan çocuğunu emzirmek için o çocuğun malile isticar etse caiz olur. Fakat kendi malile isticar ederse İmamı Âzâma göre caiz olmaz.

219 — : Bir kimse, çocuğunu emzirmek için kendi validesini veya kızını veya kız kardeşini veya sair zatı rehim mahremini isticar etse caiz olur.

220 — : Bir müslimenin bir gayri müslim çocuğunu veya bir gayri müslimenin bir müsliman çocuğunu emzirmek için isticar edilmesinde bir be'is yoktur. Gayri müslimenin itikadındaki noksan, sütünden matlup olan menfaat ihlâl etmez. Hindiyye. Muhit.

221 — : Aile sahibi olan bir erkeğin, aile arasında hizmet etmek üzere hür veya rakik olan bir kadını isticar etmesi caizdir. Fakat böyle namahrem bir kadınla kendisinin halvette bulunması, kerihtir. Çünkü ecnebiyye ile halvet, menhiyyün anhdır.

Ücretle tutulmuş olan hizmetçilere müstecirleri veya hariçten başkaları tarafından hediye ve bahşiş olarak verilen şeyler, bu ücrete mahsub edilemez.

222 — : Bir karyenin menafii için ileri gelenleri ve ahalisinin ekserisi tarafından yapılan bir isticar, caizdir. Velevki mütebaki ahalisi razi olmasınlar.

Nitekim çarşı reisi veya ekser ahalisi, çarşıyı bekletmek üzere mutad vechile bir bekçi isticar ettikte diğerleri razı olmasalar da icaer caiz ve ücret hepsi üzerine lâzım olur. Bezzaziyye. Çünkü âdet, muhakkemdir.

223 — : Bir karye ahalisi, muayyen bir müddet için bir akd ile bir muallim veya imam veya müezzin isticar edip onlar da muayyen müddette deruhte ettikleri hizmetleri ifa etseler, veya bu hizmetler için müheyya bulunsalar muayyen ücretlerini o kariye ahalisinden alırlar. Müddet tayin edilmemiş ise icare, fâsid olacağından o hizmetler ifa edilince ecri misilleri lâzım gelir.

224 — : Bir ecir, binnefs amelde bulunmak, yani: yapılacak şeyi bizzat kendisi yapmak üzere isticar edilmiş olunca kendi yerinde başkasını kullanamaz. Çünkü ameller, sanı'ların ihtilâfile muhtelif olur.

Meselâ : bir terzi, bir paltoyu şu kadar kuruşa bizzat dikmek üzere pazarlık ederek kabul etse bunu başkasına diktiremez. Diktirdiği takdirde mal sahibinden ücret alamaz. Ve palto telef olduğu takdirde, başkasına vermek suretile olan taaddisinden dolayı kıymetini zamin olur.

Fakat mutlak olarak, yani: paltoyu bizzat kendisi dikmekle takyid etmeksizin mukavelede bulunmuş olsa kendi yerinde eminini, meselâ kalfasını kullanabilir. Çünkü bu takdirde makudun aleyh, muayyen şahsın ameli değildir, ecir üzerine lâzım olan, muayyen ameli vücuda getirmektir. Şu kadar var ki, terzinin istihdam ettiği şahıs, kendi emini olmayıp başka birisi bulunurda kumaş onun elinde telef olursa terzi üzerine zaman lâzım gelir.

225.— : Müstecirin ecire «Bu işi yap» demesi ıtlâktır.

Meselâ: Bir kimse, terziye «Bizzat yahut kendin dik» diye takyit etmeksizin «Şu kadar kuruşa bu paltoyu dik» deyip de mukavelede bulunsa terzi, o paltoyu kalfasına veya isticar ettiği diğer bir terziye diktirebilir ve ecri müsemmaya müstahık olur. Bu surette palto, taaddî ve taksir bulunmaksızın kalfa veya diğer terzi yanında telef olsa zaman lâzım gelmez.

226 — : Amel üzerine yapılan bir icarede amelin tevabiinden, yani: o amelin tevakkuf ettiği şeylerden olup da ecir üzerine şart kılınmayan her hangi bir şeyde beldenin örf ve âdetine itibar olunur. İpliğin terziden, kira hayvanına ait semerin mükâriden olmasının âdet olması gibi.

Fakat âkitler, bu örfün hilâfına bir pazarlıkda bulunurlarsa, meselâ: elbise ipliğinin müstecirden olması üzerine icare yapılırsa buna riayet lâzım gelir.

227 — : Ecir olan hammal için naklettiği yükü tayin edilen haneye ithal etmek lâzımdır. Fakat yükü mahline koyması, meselâ: hanenin üst katına çıkarması ve zahire ise ambara dökmesi kendisine lâzım gelmez. Meğer ki akd zamanında şart edilmiş olsun veya bu hususta bir örf bulunsun.

228 — : Ecire yemek vermek meşrut veya örf muktezası olmayınca müstecire lâzım gelmez. Hane içinde çalışacak hizmetçilere ve köylerdeki tarlalarda çalıştırılacak işçilere yemek vermek, bir çok yerlerde mutaddır. Örfen maruf olan şey ise meşrut gibidir.

229 — : Dellâl, eciri müşterek mesabesindedir. Binaenaleyh satmak üzere aldığı malı gezdirip de satamasa ücrete müstahık olmaz. Ondan sonra sahibi satsa veya başka bir dellâla sattırsa birinci dellâl, ücreti dellâliyye namına bir şey isteyemez. Bu ücret ikinci dellâla verilir.

Fakat bir kimse, alım satım için bir şahsı malûm bir bir müddet için muayyen bir ücretle isticar etse alım satım yapılmış olsa da olmasa da o şahıs ücrete müstahık olur. Fakat müddet beyan edilmiş olmazsa böyle bir isticar, caiz olmaz.

230 — : Dellâl, bir malı tayin edilen bedelden ziyadeye satsa bu ziyade mal sahibine ait olur. Dellâliye tayin edilmemiş ise dellâla ecri misli verilir. Şayet «Bu malı şu kadar kuruştan ziyade her kaça satarsan o ziyadenin şu miktarı senin olsun» denilmiş olsa, ücretin mechuliyetine mebni icare fâsid olur. O malı satınca dellâla ecri misli verilir.

231 — : Bir kimse, dellâla, «Şu malı şu kadar kuruştan ziyadeye satarsan ziyadesi aramızda müşterek olsun» demiş olsa icare, ücretin mechuliyetine binaen fâsid olur. Binaenaleyh dellâl, o malı o kadar kuruşa veya ondan noksana satarsa ücret alamaz. Ondan ziyadeye satarsa bu ziyadenin yarısından fazla olmamak üzere ecri misle müsthık olur. Çünkü o ziydenin yarısına razı olmuştur. Hindiyye.

232 — : Eciri müşterekin ifa ile müstecirine teslim ettiği amel, ecirin sun'ı olmaksızın bozulsa ücretine halel gelmez.

Meselâ: bir dellâl, malı satıp dellâliyyesini aldıktan sonra bir müstahık çıkıp o malı alsa veya o malı, bir aybından dolayı sahibine red edilse veya müşteri ile mal sahibi satış muamelesini bozsalar bu dellâliyye geri alınamaz. Çünkü dellâl, vazifesini yapmıştır. Şu kadar var ki, satış muamelesinin esasen mün'akit olmadığı bilâhare anlaşılsa, meselâ: satılan şeyin bir vakıf mal olduğu tebeyyün etse dellâliyye istirdat olunur.

233 — : Bir ecir, mukavele ile deruhte ettiği şeyin ancak bir miktarını ifa etmiş olsa o nisbette ücret almaya müstahık olur.

Meselâ: bir kimse tarafından şu kadar kuruşa isticar edilen orakçılar, tarladaki ekinlerin bir miktarını biçtikleri halde dolu yağmayla veya başka bir âfet zuhurile mütebakisi telef olsa muayyen ücretten biçtikleri ekinin hissesine isabet eden miktara müstahık olurlar, mütebakisini alamazlar.

Kezalik: bir mükâri, bir yükü şu kadar kuruş ücretle falan yere nakl etmekte iken yol esnasında o yük kesiciler tarafından gasb edilse mükâri, o ücretten naklettiği mesafenin hissesine isabet eden miktarı alabilir, ücretin tamamına müstahık olmaz.

Kezalik: bir sene müddetle ve şu kadar ücretle hizmet etmek üzere isticar edilen bir hizmetçi, beş altı ay hizmet ettikten sonra kaçıp da sene nihayetinde zuhur etse ancak o beş altı aya ait ücrete müstahık olur.

234 — : Bir kimse, bir şahsa hitaben «Şu meydanda bulunan bir yığın şey'i bugün falan yere nakletmek üzere seni isticar ettim» deyip o şahıs da kabul etse de o yığın öyle bir günde nakledilecek şeylerden bulunmasa icare, amel üzerine değil, gün üzerine aktedilmiş olur. Binaenaleyh ecir olan o şahıs, nefsini teslimden dolayı o günün nihayetinde muayyen ücrete müstahık olur. Hindiyye.

235 — : Bir kimse ,boya yapmak veya ekmek pişirmek gibi bir işi şu kadar ücret mukabilinde falan gün geceye kadar yapmak üzere bu şahıs ile mukavele bulunsa bu icare, İmam Âzama göre fâsid olur. İmameyne göre ise istihsanen caiz olup icare, gün üzerine değil, iş üzerine aktedilmiş sayılır. Binaenaleyh o şahıs, bu işten o günün yarısında fariğ olsa ücretin tamamına müstahık olur. O gün fariğ olamazsa ertesi gün ikmal etmesi lâzım gelir. Hindiyye.

236 — : Bir muayyen buğdayı ununun şu miktarı mukabilinde öğütmek için bir insanı isticar caiz değildir. Çünkü bu un, henüz teayyün etmiş değildir. Zimmette sabit olacak bir şey de değildir. Nitekim bir kimsenin kendi buğdayını öğütmek ve unundan sahibine şu kadar ölçek un vermek üzere bir hayvanı isticar etmesi de caiz değildir. Buna «Kafizi Tahhan» meselesi denir.

Fakat muayyen bir buğdayı alelıtlak şu kadar halis un mukabilinde öğütmek için bir insanı isticar caizdir. Bu halde o kadar un, bu buğdayın unundan da verilebilir. Çünkü ücret olan un, muayyen bir buğdaya muzaf olmayınca zimmette sabit olur. Ücretin ise hariçte mevcut, muayyen bir şey olması caiz olduğu gibi böyle zimmette sabit bir deyn olması da caizdir. Artık bu ücret böyle zimmette sabit bir borç olunca müstecir, dilerse bunu o buğdayın unundan da tesviye edebilir. Hindiyye.

237 — : Bir yükü ondan bir hisse vermek üzere hamal ile bir mahalle naklettirmek ve bir ağacın meyvelerini ondan bir miktarını vermek üzere toplatmak bir icarei fâside kabilindendir. Binaenaleyh bunlar yapılırsa ecire itisı deruhte edilen şeylerden ziyade olmamak üzere ecri misl verilmesi lâzım gelir. Hindiyye.

238 — : Bir kimse, bir müddet için bir amelde bulunmak üzere şu kadar ücretle isticar ettiği bir şahsa o müddet içinde başka muayyen bir iş gördürse, meselâ bir mektubu falan kasabaya götürdüğü takdirde kendisine şu kadar kuruş vereceğini söylemekle o şahıs da o mektubu o kasabaya götürse bunu götürüp geri gelinceye kadar evvelki icare fesh edilmiş gibi olur. Binaenaleyh bu gidip gelme müddetine isabet eden miktar, ücretten sâkıt olur, avdet edince evvelki icare yine devam etmeğe başlar. Hindiyye. Bahriraık. Dürrümuhtar. Mecelle. Dürerülhükkâm.

«(Malikîlere göre de bir takım hizmetleri gördürmek, talimde, icrayı sanatta bulunmak için insanları isticar caizdir. Meselâ: bir libası şu kadar ücretle dikmek üzere bir terzi isticar edilebilir. Fakat bir terzi ile bu libası meselâ bir günde dikerse onlira, iki günde dikerse sekiz lira ücret verilmek üzere mukavelede bulunmak caiz değildir. Çünkü bu haldeterzi, nefsini bilmediği bir şey ile kiraya vermiş olur. Maamafih terzi, o libası ister bir günde ister iki günde dikince ücrete müstahık olur.

Birde bir iş için muayyen bir ücretle ve mutlak surette icare akd edildikten sonra müstecir, ecire hitaben «bu işi acele yapar, meselâ bugün yapıp yetiştirirsen ücretini şu kadar arttıracağım» dese bakılır: Eğer ecir, o işi o gün içinde yapabileceğine yakınen kani' ise bu ziyade caiz olur. Fakat yapıp yapamıyacağını böylece bilmezse mekruh olur.

Bir kimse, bir ağacı dökülecek meyvelerinin meselâ altıda biri mukabilinde silkmek üzere bir şahsı isticar etse sahih olmaz. Çünkü ağaçlar bu hususta muhteliftir, meyvelerinin silkilmekle çok dökülüp dökülmiyeceği mechuldür.

Kezalik: bir şahsı zeytin danelerini çıkacak yağının bir miktarı mukabilinde sıkmak üzere isticar da sahih değildir. Çünkü sıkmakla çıkacak yağın miktarı ve derecei nefasetile rikkati mechuldür.

Kezalik: bir ücret mukabilinde süt ana isticarı da caizdir. Süt emecek çocuğun tayin edilmesi şarttır. Çocuğun hazır ise görülmesi, gaib ise yaşının zikredilmesi lâyıktır. Süt ana, akidden evvel çocuğun süt emme kuvvetini tecrübede bulunmalıdır, bu güzeldir.

Bir kadın iki çocuğa süt vermek için isticaredilse bu çocuklardan birinin vefatı takdirinde icare fesh olunur. Süt ananın hamli bilâhara zuhur edince de icare fesh edilir. Süt ana, icare fesh edilince süt verdiği müddete göre ücrete müstahık olur. Şayed çocuğun babası, ücretin tamamını evvelce vermiş, süt ana da bunu yemiş ise artık bunu istirdat edemez. Çünkü böyle peşin vermekle teberruda bulunmuş sayılır.

(Şafiîlere göre muhtelif işlerden dolayı insanları isticar sahihtir. Ezcümle çocukları irza' için süt ana tutmak caizdir. Bu halde verilecek südün müddetini, ücretin miktarını, çocuğun kim olduğunu, ve nerede süt verileceğini tâyin şarttır.

Süt anaya, kocasının mukareneti, çocuğa muzır ise kadın bundan men olunur, muzır değilse men olunmaz.

Süt ananın sütünü artıracak şeyleri yapması, çocuğa zarar verecek şeylerden kaçınması lâzımdır.

(Hanbelîlere göre de insanlar arasında icra ve isticar muamelesi caizdir. Ezcümle bir kadını kocasının izniIe süt ana olmak üzere isticar sahihtir. Hattâ bir çocuğun validesini de o çocuğa süt vermek üzere muayyen bir ücretle isticar caizdir.

Reza' için, icarenin sıhhatı için şu şartlar vardır. Çocuk görülmelidir. Mücerred vasfını beyan kâfi değildir. Çünkü reza' çocuğun büyüklüğü, küçüklüğü, süde düşkün olup olmaması itibarile ihtilâf eder.

Kezalik: reza'ın müddeti, mekânı tayin edilmelidir. Çünkü reza' ancak zaman ile takdir edilir. Ve suhulet ve suubetinin derecesi mekânına göre anlaşılır.

Müslimenin, kitabînin çocuğunu emzirmesi caizdir. Mecusînin ve senî'in çocuğunu emzirmesinde hilâf vardır. Elmuğnii. Elmezanibülarbaa'.)

(Zahirlere göre de bazı şeyleri gördürmek için insanları isticar caizdir. Meselâ: Veliyyülemrin nâs arasında hükmedecek kimseyi aylıkla isticarı caizdir. Kezalik : şahitleri celb ve hâkimin huzuruna sevk için veya hakları taleb için veya ihzarı icab eden kimseyi alıp gelmek için bir şahıs isticar caizdir. Çünkü bunlar, hep mahdud işlerdir. Bunların hepsi de muvacere hususundaki emri nebevî tahtine dahildir.

Kezalik: mahdut günlerde hastanın hizmetinde bulunmak için tabib isticarı caizdir. Zira bu da mahdut bir ameldir. Hastanın iyi olması üzerine tabibe meşrut bulunmaksızın verilecek şey, helâldır. Çünkü bir kimsenin kendisine istemeksizin verilen şeyi alması hususunda bir emri nebevî vardır.

Fakat bir tabibi hastayı iyi etmek şartile isticar, caiz değildir. Çünkü hastayı iyi etmek, ancak Allah Taalânın yedi kudretindedir. Başkasının asla elinde değildir. Tabib ise mualicdir, hastalığa mukabelede bulunacak bir şey ile tabiatı takviye edicidir. Yoksa hastalığın kuvvetindeki kemmiyeti, devanın kuvvetindeki kemmiyetten tefrika vâkıf değildir.

Kezalik : bir libası onun muayyen veya müş'a bir cüz'i mukabilinde dikmek için terzi isticarı da caizdir.

Kezalik : Zeytin danelerinin onun muayyen bir miktarı mukabilinde sıkma için bir kimseyi isticar da caizdir.

Kezalik : koyunları onları muayyen bir miktarı mukabilinde otlatmak için çoban isticarı da caizdir. Fakat koyunları onların doğacak kuzuları mukabilinde otlatmak için bir şahsı çoban tutmak caiz değildir. Çünkü henüz mahlûk olmayan bir şey mukabilinde icare caiz olamaz. Bunda garer vardır, yani: bunun akibeti mesturdur. Muhataralıdır. Bunun vücuda gelip gelmiyeceği bilinemez.

Kezalik: sütlü bir kadını; bir çocuğu muayyen bir müddet emzirmek için isticar caizdir. Bunun burhanı (فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن) emri ilâhîsidir. Elmuhallâ).

İCARELERDE CARİ MUHAYYERLİKLER :

239 — : Bey'ide olduğu gibi icarede de hıyırı şart, caizdir. Binaenaleyh mucir ile müstecirden bir veya her ikisi şu kadar gün muhayyer olmak üzere akdi icarede bulunabilirler. Bu muhayyerlik müddeti İmamı Âzâma göre nihayet üç gün olabilir. İmameyne göre daha uzun olabilir. Ve bu muhayyerlik müddeti, akd vaktinde itibar olunur.

240 — : İcarede hıyarı şart ile muhayyer olan taraf, muhayyerlik müddeti içinde dilerse icareyi fesh eder, ve dilerse muciz olur. Her iki taraf muhayyer olduğu takdirde hangi icareye icazet verse onun muhayyerliği sâkıt olur. Her hangisinin icareyi fesh etmesinde değerinin huzuru, bilmesi ve hâkimin hükmü şart değildir.

Bu imamı Âzâma göredir. İmameyne göre ise muhayyer olanın feshinde değerinin huzuru ve malûmatı şarttır. Kuhüstanî, reddimuhtar.

241 — : İcareyi muayyen müddet içinde fesh edip etmemek hususunda âkitler, hem kendileri için, hem de başka ecnebi bir şahıs için muhayyerliği şart koşabilir. Bu takdirde bakılır: Hangisi icareyi evvel fesh eder veya müciz olursa ona itibar olunur. Fesh ile icazet bir anda vuku bulsa fesh, müreccah olur.

242 — : Hıyarı şart ile muhayyer olanın icareyi fesh etmesi veya müciz olması, kavlen olabileceği gibi fiilen de olabilir. Şöyle ki: Muhayyer

olan müstecir ise «Ben icareyi müciz oldum» veya «Fesh ettim» dise kavlen icazette veya fesihte bulunmuş olur. Mecur da sâkin olsa veya onu başkasına kiraya verse yani mecur da müstecirinin tasarrufu gibi tasarrufta bulunsa ona fiilen icazet vermiş olur.

Bilâkis muhayyer, mucir olduğu takdirde «Muhayyerliğimi iskât ettim» veya «İcareye icazet verdim» demesi, kavlen icazet olduğu gibi mecurda bey'i, iare, hibe gibi temellükün levazımından olan bir vechile tasarrufta bulunması da icareyi fiilen fesh demektir.

243 — : Hıyarı şart ile yapılan bir icarede icare müddetinin iptidası hıyarın sukutu vaktinden muteberdir.

Meselâ: bir kimse, hanesini üç gün muhayyer olmak üzere bir sene müddetle kiraya verip badehu müciz olsa kira, bu üç günün hitamından itibaren başlamış olur. Bu müddet içinde müstecir, o hanede otursa kendisine kira bedeli lâzım gelmez.

Bilâkis müstecir, muhayyer olup muhayyerlik müddeti içinde icareyi fesh etse veya ona icazet verse geçen müddet için üzerine ücret lâzım gelmez. Fakat bu muhayyerlik günlerinde müstecir, mecurdan intifaa' başlarsa fiilen icazet vermiş olacağından muhayyerliği sâkıt ve o intifa' gününden itibaren üzerine ücret lâzım olur.

244 — : Hıyar şart ile muhayyer olan müstecir, hıyar müddeti içinde me'curu alıp içinde oturmakla muhayyerliği sâkıt olacağından artık oturmasını müteakip hane münhedim olsa kendisine zaman lâzım gelmez. Orada icare hükmile oturmuş olur.

Fakat muhayyer olan hane sahibi olduğu takdirde müstecir, bu oturmasile gâsıb hükmünde olur. Binaenaleyh kendisine ücret lâzım gelmez, fakat bu oturmasile hane münhedim olsa üzerine zaman lâzım gelir. Hindiyye.

245 — : İcarede hıyarı vasf, hıyarı ayb da caridir. Bundan dolayı icareyi feshe müstecirin salâhiyeti vardır.

Meselâ : şu kadar zıra' veya dönüm olmak üzere hududu arbaası beyan edilerek kiraya verilen bir yer, tam öyle çıksa veya ziyade veya noksan zuhur etse icare, tayin edilen hudud üzerine vaki olmuş olarak sahih bulunur ve her halde ecri müsemma lâzım gelir.

Fakat o yerin zıraı' veya dönümü noksan zuhur ettiği surette müstecir, hıyarı vasf veya hıyarı ayb ile muhayyer olacağından dilerse icareyi fesh edebilir. «Her dönümü şu kadar kuruşa» olmak üzere isticar olunan bir yerin ücreti ise dönüm hesabile verilmek lâzım gelir.

246 — : İcarenin bir şart ile takyidi de caizdir.

Meselâ : bir kimse, bir işi falan vakte kadar ifa etmek, meselâ : şu kumaştan iki gün içinde bir kat libas dikmek veyaşu beygir ile şu kadar gün içinde falan şehre yetiştirmek üzere bir şahıs ile icare akd etse bu akd,

caiz ve şart, muteber olur. Bu halde mucer veya ecir olan şahıs, bu şartı ifa ederse ecri müsemmayı alır. Bu şartı vaktinde ifa etmeyip bilâhere ifa ve itmam ederse ecri müsemmayı geçmemek üzere ecri misle müstahık olur.

247 — : İcarede terdid, bey'ideki hıyarı tayin mesabesindedir.

Binaenaleyh icarede amele, âmile, hamle, mesafaye, mekâna veye zamana ait olmak üzere iki veya üç suret üzerine ücretin terdidi sahihtir. Bu halde terdid edilen şeylerden her hangisi, fi'le çıkarsa ona göre ücret verilmesi lâzım gelir ve ecîr, bunlardan birini yapmaya mecbur olur.

Meselâ : bir libası terziye iğne ardı dikmek üzere şu kadar ve uyulgame dikmek üzere bu kadar kuruşa pazarlık olunarak verilse terzi muhayyer olur, hangi suretle dikerse ona göre tayin edilen ücrete müstahık olur. Bu amel de, terdide misaldir.

Kezalik : bir dükkânda attarlık etmek üzere şu kadar ve demircilik işlemek üzere bu kadar kuruşa icare akd edilse müstecir bunlardan hangisini yaparsa ona göre muayyen ücreti verir. Bu da âmilde terdide misaldir.

Bu halde müstecir, bunlardan hiç birini yapmayıp dükkânı muattal bıraksa bir kavle göre iki muayyen ücretten azı hangisi ise onu mucire verir: Çünkü bu az, muhakkaktır. Zaid ise meşkûktur. Şek ile zaid olan lâzım gelmez. Diğer bir kavle göre de iki ücretin cemile yarısını vermesi icab eder. Zira mecur teslim edilmiştir. Menfaatin birisi, diğerinden evlâ değildir.

Kezalik : Bir beygir, üzerine buğday yükletmek üzere şu kadar demir yükletmek üzere bu kadar kuruşa kiralansa müstecir, bunlardan hangisini yükletirse ona göre muayyen ücreti verir. Bu da hamûlede terdîde misaldir.

Kezalik : bir hayvan : meselâ : Çorluya kadar yüz, Edirneye kadar iki yüz, Filibeye kadar üç yüz kuruşa isticar edilince müstecir, bu mahallerden hangisine giderse orası için tayin edilmiş olan ücreti verir ki, bu da mesafede terdide misaldir.

Kezalik : bir şahıs, şu haneyi yüz, bu haneyi iki yüz, diğer şu haneyi de üç yüz kuruşa olmak üzere bil'hıyar kiralasa bunlardan hangisinde otururrsa onun için muayyen olan ücreti vermekle mükellef olur. Bu da mekânda terdide misaldir.

Kezalik : Bir kimse, bir libası bu gün dikerse bin, ve yarın dikerse sekiz yüz kuruş vermek üzere terzi ile pazarlık etse caiz ve şartlar muteber olur. Fakat terzi o libası daha sonra dikerse sekiz yüz kuruşu geçmemek üzere ecri misle müstahık olur. Bu da zamanda derdide misaldir :

Böyle iki üç surette terdid caiz ise de daha ziyade suretler üzerine ücretin terdidi caiz değildir.

248 — : Hıyarı rü'yete gelince bu, bey'ide müşteriye ait olduğu gibi icarede de müstecire ait bulunur. Binaenaleyh müstecir, görmeden menkul veya gayrimenkul bir malı bir eciri isticar etse gördükte muhayyer olur, dilerse icareyi müciz olur, ve dilerse fesh eder.

249 — : İcarede me'curu veya eciri görmek, onlardan matlup olan men

faatleri görmek hükmündedir. Çünkü menfaatler, madum, ânen fean hâdis, görülmesi gayri kabil olduğundan menfaatlerin mahallerini görmek, onları görmek gibidir. Bunları gördükten sonra isticar eden bir müstecir için hıyarı rü'yet sabit olmaz. Hattâ müstecir, me'curu veya eciri isticardan evvel görmüş ve bunlar da matlûp menfaati ihlâl edecek bir şey hâdis olmamış olursa hıyarı rüyet yine sabit olmaz.

Fakat mecur olan binanın süknaya mahal olan bir yeri münhedim olarak evvelki hey'eti bozulmuş veya ecir, hasta olarak kendisinden beklenen ameli yapamıyacak bir hale gelmiş bulunursa o halde müstecir, muhayyer olmaz.

250 — : Ecir için de hıyarı rü'yet sabit olabilir. Şöyle ki : mahallin ihtilâfile zaten muhtelif olan her amelden dolayı ecir için hıyarı rüyet sabit olur. Fakat mahallin ihtilâfile muhtelif olmayan amelerden doayı ecir için hıyarı rü'yet sabit olmaz.

Meselâ : bir terzi bir setre dikmek üzere birile mukavelede bulunsa dikeceği kumaşı görünce muhayyel olur.

Kezalik : Bir kimse, bir libası yıkamak veya şu kadar odunu yarmak üzere bir mukavelede bulunsa libası veya odunu gördükte muhayyer olur. Çünkü kumaşın, libasın ve odunun ihtilâfile amel muhtelif olur.

Fakat bir kimse, şu kadar kıye pamuğun çekirdeğini ayıklamak veya bir yığın muayyen buğdayı ölçmek veya birinin vücudunda hacamat ameliyyesi yapmak üzere mukavelede bulunsa bunları görünce muhayyer olmaz. Zira bunların ihtilâfile amel ihtilâf etmez.

251 — : İcarede hıyarı ayba gelin ce bu ayb, gerek icare akdinden evvel mevcud olup müstecirce mechul bulunmuş olsun ve gerek akdi icareden sonra zuhur etsin, müstecir için hıyarı ayb sabit olur. Ve bundan dolayı mucirin rızasına ve hâkimin kazasına muhtac olmaksızın icareyi bizzat feshedebilir.

252 — : İcarede hıyarı mucib olan ayb, icare akdinden maksud olan şeydir. Yoksa maksud olmayan bir menfaatin fevt veya muhtel olmasına bâdi olan şey değildir.

Meselâ isticar edilen hane, bütün bütün yıkılsa veya değirmenin suyu büsbütün kesilse veya kiralanan beygirin sırtı yaralansa veya ecir, hizmet edemiyecek surette hastalansa maksud menafi', zaif ve muhtel olmuş olacağından bu ayıblar, hıyarı mucib olur.

Fakat kiralanan hanenin içerisine yağmur ve soğuk giremiyecek surette sıvası dökülse veya mücerred süs için yapılmış olup oturmak hususunda menfaati bulunmıyan bir dıvarı yıkılsa veya kiralanan beygirin yelesi veya kuyruğu kesilse veya ecirin saçları dökülse veya bir gözü görmez bir hale gelse matlub menfaatleri ifate veya ihlâl etmeyen bu gibi kusurlardan dolayı müstecir için hıyarı ayb sabit olmaz.

253 — : İcarede matlub menfaatin tamamen istifasından mukaddem

me'curda veya ecirde menfaati bilkülliyye fevt veya ihlâl eden bir ayb hâdis olsa icarenin akdi zamanında mevcud gibi sayılarak müstecir için hıyarı rü'yet sabit olur. Çünkü icarede menfaat, şey'en feşey'en hâdis olur ve menfaatlerden her cüz'ü, kasden makudun aleyh gibi bulunur. Artık böyle bir ayb hâdise olunca matlub menafi', müstecire tamamen teslim edilmemiş olacağından müstecir için icareyi feshe salâhiyet hâsıl olur.

254 — : Mecurda veya ecirde maksud menfaatleri ihlâl eden bir ayb hâdis oldukta bakılır : Eğer müstecir, henüz bunlara vaziyed etmemiş ise kendisine bir şey lâzım gelmez. Fakat me'curu veya eciri bir müddet istihdam etmiş ise muhayyer olur. Dilerse bunları aybile beraber kabul ederek bunlardan mümkün olan menafiî istifa eder. Bu surette muayyen ücreti tamamen verir ve dilerse icareyi fesh edip yalnız geçmiş müddete ait ücreti verir.

255 — : Mecurdan matlup menafi, bilkülliyye veya kısmen zail olduğu halde müstecir, icareyi fesh etmeksizin bir müddet intizar edip ârız olan ayb badehu mucir tarafından izale edilse müstecirin feshe hakkı kalmaz. Mucir dahi müstecirin bakiyyei müddette mecura mutasarrıf olmasına mani olamaz.

256 — Mecurda menafii ihlâl eden hâdis aybı def ve izaleden mukaddem müstecir, icareyi fesh edecek olursa mucirin huzurunda fesh etmesi lâzım gelir, gıyabında fesh edemez. Tâ ki, mucir, hâdiseden haberdar olup bir günâ mutazarrır olmasın. Şayed onun gıyabında fesh ederse mecurun kirası işler. Fakat maksud menafi bilkülliyye fevt olduğu surette müstecir, mucirin gıyabında da icareyi fesh edebilir. Maamafih icareyi fesh etsin etmesin bu menafiin bilkülliyye fevt olduğu tarihten sonra ücret lâzım olmaz.

Muselâ : Me'cur bir hanenin menafiini ihlâl eden bir mahalli münhedim olsa müstecir, ancak mucirin huzurunda icareyi fesh edebilir. Ona haber vermeksizin haneden çıksa ücretini yine vermesi lâzım gelir. Fakat hane büsbütün münhedim olsa müstecir, mucirin gıyabında da icareyi fesh edebilir. Ve bu inhidamdan sonra ücret lâzım gelmez. Velev ki icare fesh edilmesin. Meğer ki müddet içinde bu ayb izale edilsin. O halde baki müddet için de muayyen ücret lâzım gelir.

257 — : Kiralanan bir hanenin bir odası veya yıkılması süknasına zararlı olan bir duvarı münhedim olduğu halde müstecir, icareyi fesh etmeyip hanenin bâkisinde otursa ayba razı olmuş sayılarak ücretini tamamen vermesi lâzım gelir.

258 — : Bir kimse, iki haneyi veya iki dükkânı veya iki değirmeni bir safka ile şu kadar kuruşa isticar edip de kabzadan evvel birisi münhedim olsa veya birisinde maksud menfaati ihlâl eden bir ayb-hâdis olsa müstecir,

ikisini birden terk edebilir. Yoksa ayblıyı terk ederek diğerini icaresi altında ibka edemez. Çünkü hıyarı ayb, kabzdan evvel akdin tamamına manidir. Artık akdin tamamından evvel safkayı tefrik caiz olamaz.

Fakat bu iki hane veya dükkân veya değirmen kabzedildikten sonra birinde böyle bir ayb hâdis olsa müstecir, yanlız onun hakkında icareyi feshedebilir. Diğerinde ücretten hissesile icare devam eder. Zira bu surette akd, kabz ile tamam olmuştur. Artık akdin tamamından evvel safka tefrik edilmiş olmaz.

259 — : Bir kimse, her odası için ücret tayin edilmeksizin şu kadar odalı olmak üzere isticar ettiği hanenin odaları, beyan olunan miktardan noksan çıksa hıyarı vasf ile muhayyer olur, dilerse icareyi fesh eder ve dilerse ecri müsemma ile icareyi kabul eder. Yoksa icareyi kabul edip de ücretten bir miktarını tenkis edemez. Amma bir odası şu kadar kuruşa olmak üzere isticar etmiş bulunsa noksan zuhuru takdirinde müstecir, icareyi kabul etmekle beraber noksan çıkan odaların ücretten hisselerini tenzil edebilir.

Kezalik: şu kadar dönüm olmak üzere isticar edilen bir tarla hakkında da bu tafsilât cari olur. Elbedayi. Elbarürraik. Eddürrülmuhtar. Zeylei. Hindiyye. Mecelle. Dürerürlhükkâm.

«(Malikîlere göre de icarede hıyarı ayb ve hıyarı gasb caridir. Meselâ: ev içinde hizmet için isticar edilen bir şahsın hırsız olduğu tebeyyün etse müstecir, hıyarı ayb ile muhayyer olur, dilerse icareyi fesh edebilir.

Kezalik: Mecur hayvan gasb edilse müstecir ,hıyarı gasb ile muhayyer olur, dilerse icareyi fesh eder ve dilerse icareyi ibka ederek kendisi gasıba karşı malik mesabesinde bulunur.

Müstecir, me'curu gâsıbın elinden kurtarmak için bir miktar mal sarfetse bunu ücrete mahsub edemez. Bununla bir musibeti def etmiş olur Şerhi Muhammedi haresi.)

(Şafiilere göre de icarede hıyarı ayb caridir. Binaenaleyh me'curda müddet esnasında menfaati azaltan bir ayb hâdis olsa müstecir, muhayyer olur. Dilerse icareyi fesh edebilir. Fakat böyle bir özrü târîden dolayı icare kendi kendine münfesih olmaz. Elmezahibülarbaa.

İmam Şafiînin bir kavline göre icarede hıyarı şart, caiz değildir. Çünkü bu muhayyerliğe mebni akdi icareden bir kaç gün sonra bu icare fesh edilse makudun aleyhin mucire kemalile iadesi mümkün olamaz. Bu icareye icazet verilip tenfiz edilse makudun aleyhi müstecire vechi kemal üzere teslime mucir, muktedir olamaz. Çünkü bir kaç günü muhayyerlikle geçmiştir.

Şöyle de deniliyor ki: icarenin cevazı, menafiin a'yan-ı kaime mesabesinde kılınması tarikiledir. Bunun böyle olması ise müddetin iptidası, akde muttasıl olmakla kabil olur. Halbuki hıyar şart edilince bu ittisal münadim olur. Çünkü bu surette müddetin ibtidası, hıyarın sukutu anından başlar. Şayed müddetin ibtidası, akd vaktinden itibar olunursa bunda şartı hıyar yine gayri mümkün bulunmuş olur. Zira, hıyar, fesh için meşruttur. Halbuki hıyar müddeti içinde makudun aleyh olan menfaatten bir miktarının telef olmuş olacağı zaruridir' Bu ise feshe manidir.)

Buna karşı Hanefi fukahası diyor ki: icare de beyi gibi bir muavazai maliyyeden ibarettir. Binaenaleyh bunda da hıyarı şart cari olabilir. Maamafih müstecir, mecurdan bir müddet istifade ettikten sonra zuhur eden bir aybdan dolayı mecuru red edebileceği gibi bu hıyarı şarttan dolayı da red edebilir. Artık hyıarı ayb, redde mani olmayınca hıyarı şart da mâni olamaz. Sonra hıyarı şart, tefekkür ve terevvi = acele etmeyip düşünme için maslahat muktezası bulunmuştur. Buna ihtiyaç vardır. Beyide olduğu gibi icarede de hem mucirin, hem de müstecirin tefekküre, terevviye ihtiyacı olabilir. Artık bu salâhiyetten onları menetmek muvafık olamaz. Mebsut. Zeylef. Hindiyye.

(Hanbelîlere göre de icarede hıyarı meclis, hıyarı şart, hıyarı ayb, hıyarı gasb caridir. Şöyle ki: âkitlerden her biri, icareyi akd ettikleri meclis henüz devam etmekte olunca icareyi fesh edebilir.

Kezalik: akdi icare zamanında dermeyan ettikleri bir hıyarı şarttan dolayı muhayyer olan taraf, icareyi feshedebilir.

Kezalik: Müstecir, me'curda vücuduna evvelce muttali olmadığı bir ayb bulsa veya mecurda akidden sonra bir ayb husule gelse de bu ayb, mecurdan matlub olan menfaatin noksanına sebep bulunsa müstecir, icareyi feshedebilir.

Kezalik: mecur gasbedilse bakılır: Eğer gasbedilen me'cur, akd zamanında gayri muayyen bulunmuş, meselâ: lâalettayin şu kadar ağaç fidanları denilmiş ise mucirin bunlara bedel başkalarını vermesi lâzım gelir. Mucir için başkalarını vermek müteazzir olunca müstecir, icareyi fesh ile magsubun istirdaına intizar arasında muhayyer olur. Ve eğer mecur fidanlar, muayyen bulunmuş ise müstecir, derhal muhayyer olur, dilerse icareyi fesh eder ve dilerse o fidanların istirdadına intizarda bulunur.

Müstecir, icareyi fesh edince gâsıb, icare ile mülzem olur, onun için de hakkı fesih vardır. Velevki müddet nihayet bulmuş olsun, Şu kadar var ki, icareyi fesh edinceye kadar tesmiye olan ücreti ödemeğe mecbur olur. Elmezahibülarbaa.)

AKDİ İCAREDEN SONRA MECURUN TESLİM VE TESELLÜMÜNE AİT MESELELER :

260 — : Mucir, icarei sahiha ile kiraya verdiği şeyi müstecire teslim etmeğe mecburdur. Müstecirin mecur ile bilâ mani intifa' edebilecek halde mecuru kabzına mucirin izin ve ruhsat vermesi, teslim sayılır. Meselâ: mucir, icareye verdiği hanesinin anahtarını müstecire teslim ile hanesinin kabzına ruhsat verse o haneyi teslim etmiş sayılır. Meğer ki o anahtar ile o haneyi meşakkatsiz açmak kabil olmasın veya haneyi kabzına bir mâni bulunsun.

261 — : Bir icare müddet veya mesafe üzerine sahih surette akd edilince müddetin inkızasına ve mesafenin hitamına kadar mecurun aleddevam elinde durmak üzere müstecire teslimi lâzımdır. Çünkü menfaatin teslimi kabil olmadığından mahallini teslim, onun yerine kaim bulunur.

Meselâ: bir kimse, şu kadar müddet ile veya falan mahle gitmek üzere bir araba isticar etse o müddet içinde veya o mahle varıncaya kadar o arabayı kullanabilir. O arada sahibi rabayı alıp kendi işinde kullanamaz. Şayed kullanırsa veya bir aralık araba gasb edilirse bu müddete isabet eden ücret sâkıt olur.

262 — : Bir kimse, bir mülk akarını içinde kendi malı olduğu halde kiraya verse bu malı kaldırıp haneyi boş olarak müstecire teslim etmedikçe kira işlemez. Çünkü mecuru meşgul olarak teslim, muteber bir teslim değildir. Meğer ki bu malı da müstecire satmış veya kiraya vermiş olsun.

263— : Bir kimse, icareye verdiği haneyi müstecire teslim edip de içindeki eşyasını koymuş olduğu bir odayı teslim etmese veya teslim ettikten sonra bir odasını müstecirin elinden alsa —safkayı tefrik lâzım geleceği cihetle— müstecir, muhayyer olur. Dilerse icareyi fesh eder, dilerse muciri tahliyeye mecbur eder, ve dilerse razı olur. Razı olduğu takdirde o odanın bedeli icareden hissesi miktarı sukut eder. Şöyle ki: o hanenin bir kere bu oda ile beraber, bir kere de bu oda kapalı bulunduğu halde ecri misli takdir olunur. Bu iki ecri misl arasında fark'ne nisbette ise kapalı odanın ecri müsemmadan hissesi dahi o nisbette olur. Şayed her oda için ayrıca bir ücret tayin edilmiş ise bu ücretin sukutu lâzım gelir.

İcare fesh edilmeden evvel mucir, kapalı odayı tahliye ve müstecire teslim ederse icare lâzım olur. Müstecirin artık feshe hakkı kalmaz. Çünkü mani zail olunca memnu' avdet eder. Şu kadar var ki, ücretten kapalı kaldığı günlere ait hisse sâkıt olur. Hindiyye. Bahriraik. Mecelle.

264 — : Bir kimse, bir haneyi bir sene müddetle isticar ettiği halde hane kendisine mucir tarafından teslim edilmeksizin bir ay geçse de sonra tehakümde bulunsalar, müstecir, o haneyi mütebaki müddette kabzetmekten

imtina' edemez. Hanenin kendisine teslim edilmesini evvelce taleb etmiş olsun olmasın. Mucirde müsteciri bu kabzdan men edemez. Bu, Hanefiyeye göredir.

«(İmam Şafiîye göre müstecirin icareyi mütebaki müddette feshe hakkı vardır. Çünkü ona göre menafi, a'yan-ı kaime hükmündedir. Artık akdin mütenavil olduğu menafiin bazısı kablelkabz fevt olunca mütebakisinde müstecir, ittihadı safkadan dolayı muhayyer olur. Zira bu icare, bir safka ile akd edilmiştir. Bu safka, müstecir hakkında kablelkabz teferruk edince o, mütebaki müddet hakkında mezkûr ittihadı safkadan dolayı muhayyer bulunmuş olur. Mebsutı Serahsî.)

AKDİ İCAREDEN SONRA MUCİR İLE MÜSTECİRİN ME'CURDA TASARRUFLARI :

265 — : Nâsın istimal ve intifaile vaz'iyeti tefavüt etmiyecek olan bir mecuru müstecir, sahibinin izni olmasa da başkasına icar edebilir. Bir dükkânı yine dükkân olmak üzere, bir hanı yine han olarak kullanmak üzere müstecirinin başkasına kiraya vermesi gibi. Bu halde müstecir, malik olduğu menfaati başkasına devretmiş, kendi mülkünde tasarrufta bulunmuş olur. (44) ncü meseleye de müracaat!.

266 — : Mecur, akar kabilinden ise müstecir, onu kabzetmesinden evvel de sonra da mucirden başkasına icareye verebilir, menkul kabilinden ise kabzetmedikçe kiraya veremez. Çünkü akarda helâk ihtimali nâdri, menkulde ise galipdir. Mecurun mucire kiraya verilmesi ise bir malı sahibine temlik kabilinden olacağı cihetle sahih değildir. Mucir, gerek mal sahibi ve gerek müstecir olsun, ve araya üçüncü bir müstecir girsin ve girmesin müsavidir.

Meselâ: Zeyd, Amr'dan isticar ettiği haneyi Bekire ,Bekir de Zeyde kiraya verse bu son kira, sahih olmaz: Ve bununla akdi evvel batıl olmuş bulunmaz. Çünkü bir akdi fâsid, bir akdi sahihi ibtal edemez. Bu halde ilk müstecir, bu mecuru teslim etmiş olunca ücretini vermeğe mecbur olur.

Bazı fukahaya göre akarda kablelkabz başkasına icar edilemez. Çünkü mecurun kablelkabz helâkile icarenin infisahı melhuzdur.

267 — : Bir müstecir, istifasına malik olduğu bir menfaati başkasına icar edebilirse de istifasına salâhiyettar olmadığı bir menfaati icar edemez.

Meselâ: Bir kimse, ikameti için muayyen bir müddetle isticar ettiği bir haneyi yine ikamet için başkasına aynı müddetle icar edebilir. Fakat bu haneyi bir demirci dükkânı veya değirmen olmak üzere kiraya veremez ve onu muayyen müddetten fazlasına da icar edemez.

268 — : Nâsın istimal ve intifaile vaziyeti tebeddül edecek olan bir mecuru sahibinin izni olmadıkça müsteciri başkasına icareye veremez. Müstecirin kendi binmesi için isticar ettiği bir hayvanı veya kendisinin giymesi için kiraladığı bir libası başkasına kiraya vermesi gibi huliyyat da böyledir.

269 — : Bir kimse, bir müddet için muayyen bir bedel ile isticar ettiği şeyi o müddet için o bedelden ziyadesile de kiraya verebilir. Birinci mucir, ecri müsemmadan başka bir şey isteyemez. Bu halde bedeller muhtelifülcins olursa veya mecura bir şey ilâve etmiş bulunursa veya başka bir mal ile birlikte icareye vermiş bulunursa bu ziyade müstecire helâl olur. Fakat bedeller, ayn cinsinden olup bir ilâve bulunmazsa fazlası müstecire tıyb olmaz, o fazlayı tasadduk etmelidir.

270 — : İcarei fâsid ile kiraya verilmiş olan bir şeyi müsteciri, badelkabz icarei sahiha ile başkasına icareye verebilir. Birinci icarenin fesadı, ikinci icarenin sıhhatine mâni olmaz. Şu kadar var ki, birinci mucir, birinci icarenin fesadına mebni ikinci icareyi fesh ederek mecuru istirdat edebilir. (85) nci meseleye de müracaat!

271 — : Bir kimse, icarei lâzıme ile bir müddet için kiraya vermiş olduğu bir malını müstecirin izni olmaksızın başkasına o müddette icar etse bu icare müstecir hakkında nâfiz ve muteber olmaz, belki onun icazetine tevakkuf eder. İcazet verirse bu ikinci icareye ait ücrete kendisi müstahık olur.

Fakat bir kimse, gayri lâzım olan, meselâ: kendisinde hıyarı şart bulunan bir icare ile kiraya vermiş olduğu bir malını bu halde başkasına icar etse evvelki kira münfesih olarak ikinci kira sahih olur.

272 — : Bir kimse, kiraya vermiş olduğu bir malı müstecirin izni olmaksızın başkasına satsa icare münfesih ve beyi, müstecir hakkında nâfiz olmaz. Fakat beyi, bayi ile müşteri arasında nâfiz olur. Velevki müşteri, mebiin icarede olduğuna muttali bulunmamış olsun. Hattâ icare müddeti nihayet bulunca beyi, müşteri hakkında lâzım olur. Artık mebii almaktan imtina' edemez.

Fakat müşteri, icare müddetinin inkizasından mukaddem mebiin kendisine teslimini ve teslim edilmediği takdirde bey'in fesh edilmesini hâkimin huzurunda taleb eder de mebiin teslimi mümkün olmazsa hâkim, bey'i fesh eder. Velevki müşteri, mebiin kirada bulunduğuna muttali bulunmuş olsun. Bu, İmamı Âzâm ile İmam Muhammede göredir. Müftabih olan da budur. İmam Ebu Yusufa göre müşteri mebiin kirada olduğunu satın almadan evvel bilmiş ise artık fesh talebinde bulunamaz.

273 — : Bir kimse, icarede bulunan bir malını bir müddet içinde başkasına satar, müstecir de bu satış muamelesini müciz olursa, beyi, hem

müstecir, hem de müşteri hakkında nâfiz olur. Şu kadar var ki, müstecire peşin olarak vermiş olduğu bedeli icarenin menfaati istifa etmediği müddete ait miktarı iade edilmedikçe me'cur elinden alınamaz. Çünkü onun bey'a rızası, bedeli icarenin iade edilmemesine rızasını müstelzim değildir.

Fakat müstecir, bu miktarı geri almadan mecuru rızasile teslim ederse artık mecuru hapsetmek hakkını iskât etmiş olur. Hindiyye. Bahriraik. Reddimuhtar. Mecelle. Dürerülhükkâm.

(Malikîlere göre, bir müstecir, mecuru başkasına icareye verebileceği gibi kendi mucirine de aynı bedel ile veya ondan daha ziyade veya noksan bir bedel ile kiraya veerbilir. Elverir ki, töhmetten hali olsun. Şöyle ki: bir kimse, meselâ: bir seneliği müeccel iki yüz lira bedel ile isticar ettiği bir haneyi peşin yüz lira bedel ile mucirine kiraya verse bunda riba için bir hiyle töhmeti mevcud bulunmuş olur. Bu cihetle bu, memnudur.

Kezalik: bir vakfın nazırı, vakfın bir malını başkasına kiraya verdikten sonra ondan kendisi için isticar edemez. Çünkü bunda vakıf bir malı kendi menfaatı için az bir bedel ile icar ve isticar etmiş olmak töhmeti vardır.

Bir kimse, bir akarını menfaati meselâ bir ay veya bir sene kendisine ait olmak şartile satabilir. Müşteri de o akarı o müddetin hitamından muteber olmak üzere şimdiden başkasına icareye verebilir. Elverir ki o akarın bu müddet içinde istimal ile tagayyür etmiyeceğine dair bir zannı galib bulunsun. Fakat onun tagayyür edeceği hakkında zannı galib bulunursa böyle icareye verilmesi caiz olmaz.

Satılan mal, hayvan olursa sahibi kendisi için onun üç günden fazla menfaatini şart koşamaz.)

(İmam Şafiîye göre müstecir, mecuru deruhte ettiği bedeli icareden ziyade bir bedel ile kiraya verebilir ve bu ziyade her halde kendisine tîb olur. Çünkü ona göre menafi', hükmen a'yanı mevcude gibidir. Artık akd ile kendisinin memlukü olmuş, ve mecurun teslimile o menafi kendisine teslim edilmiştir. Nasıl ki bir kimse satın alıp kabz ettiği bir malı satarakkâr etse bu kâr, kendisine tıb olur. Zira bu, kendisinin helâl malından husule gelmiştir. İşte icare ile temellük edilen menafi de bu kabildendir.

Buna karşı Hanefi fukahası diyor ki: Menafi, akdi icare ile müstecirin zamanına dahil olmuş değildir. Velev ki mecuru kabz etmiş olsun. Meselâ: müstecirin kabzetmiş olduğu hane münhedim olsa kendisine ücret lâzım gelmez. Artık bu ziyade bir rıbhdırki müstecirin zamanında olmaksızın husule gelmiştir. Resulü Ekrem Sallallahu Aleyhi Vesellem ise mazmun olmıyacak bir rıbhdan nehiy buyurmuştur. Mebsutu Serahsî.)

(Hanbelîlere göre de bir kimse, isticar etmiş olduğu bir aynı kendi mu-

cirine daha çok veya daha az veya müsavi bir ücretle kiraya verebilir. Elverir ki bundan maksat, riba için bir hiyle tariki bulmak olmasın. O takdirde bu kira, sahih olmaz. Şöyle ki: bir kimse, meselâ: hanesini bir şahsa bir sene müddetle kiraya veresiye olarak beş yüz liraya kiraya verip sonra o şahıstan o müddet için peşin dört yüz liraya isticar etse aradaki yüz liralık fark, bir riba maksadına müstenid olacağından sahih olmaz. Elmezahibülarbaa. Elmuğni.)

(Zahirîlere göre mucir, mecuru satınca beyi, nâfiz, icare baki müddet hakkında batıl = münfesih olur. (107 nci mesele sırasındaki Zahirîyye mezhebine ait yazıya müracaat!.)

MECURU RED VE İADEYE MÜTEALLİK MESELELER :

274 — : İcare müddeti nihayet bulunca müstecirin mecurda tasarrufa hakkı kalmaz, ondan elini çekmesi lâzım gelir. Sahibi istememekle mecur bir müddet müstecirin elinde kalıp kendi kendine telef olsa zamanı lâzım gelmez. Çünkü mecuru sahibine red ve iade etmek, müstecir üzerine lâzım gelmez. İcarenin inkızasında mecuru müstecirden almak, mucir üzerine lâzım gelir.

Meselâ: bir hanenin kira müddeti bitince sahibinin varıb onu tesellüm etmesi lâzımdır. Ve bir mahalle kadar isticar olunan hayvanı sahibinin o mahalde alması icabeder. Gelip almadığı takdirde hayvan, müstecirin taaddisi ve taksiri olmaksızın telef olsa tazmini lâzım gelmez.

Fakat bir kimse, bir hayvanı bir muayyen yerden diğer bir muayyen mahle kadar gidip gelmek üzere kiralasa bunu kabz ettiği mahalle kadar götürmesi icab eder. O mahalle kadar götürmeyip kendi hanesine götürerek orada tutsa telefi takdirinde kıymetini zamin olur. Zira hayvanı mezun olmadığı bir mahalde tutmakla taaddide bulunmuş sayılır.

275 — : İcare müddeti nihayet bulunca müstecir, artık mecuru, meselâ isticar etmiş olduğu libas veya hulliyyatı istimal edemez. Ederse gâsıb olur.

Kezalik: icare müddeti nihayet bulup mucir, malını geri almak isteyince müstecirin onu teslim etmesi lâzım gelir. Teslim mümkün olduğu halde teslimden imtina' etse gâsıb olmuş olur.

276 — : Menkulâttan olan mecurun mucire iadesi ve masarifi hammaliye ve saireye muhtaç ise bunun ücreti nakliyesi mucir üzerine lâzım gelir. Çünkü müstecir, mecurun menfaatine meccanen değil, bir ivaz mukabilin de malik olmuş olduğundan bu nakil ücretini vermeğe mecbur tutulamaz. Haml ve meunete muhtaç olan bir mecurun mucire iadesini müstecir üzeri-

ne şart koşmak caiz değildir. Fakat haml ve meunete muhtaç olmayanın iadesini şart koşmak caizdir.

277 — : Müstecerün fîh olan şeyi müstecirin kendisine ve hanesine götürüp teslim etmek, mütearef veya meşrut olunca eciri müşterekin buna riayet etmesi lâzım gelir. Çobanın koyunları sahibinin hanesine götürmesi ve bir dokuycuunun dokuduğu bir şeyi müstecirine red etmesi gibi Hindiyye. Reddimuhtar. Mecelle.

MÜSTECİRE MÜTEVECCİH ZAMAN :

278 — : Bir icare akdi, sahih olsun olmasın mecur, müstecirin elinde âriyet kabilinden olarak emanet bulunur. Binaenaleyh mecur, müstecirin elinden taaddisi, taksiri ve mezuniyetine muhalefeti olmaksızın telef olsa zamanı lâzım gelmez.

Meselâ: bir kimse, isticar ettiği hayvan ile bervechi mutad yolda giderken hayvanın ayağı kayarak düşüp telef olsa o kimseye zaman lâzım olmaz. Kezalik: bir kimsenin isticar ettiği avanî kazara elinden düşerek kırılsa bunu tazmin etmesi icab etmez.

279 — : Müstecirin taaddisi ile mecur telef olsa veya kıymetine noksan gelse müstecire birinci halde mecurun kıymetini, ikinci halde mecura ârız olan noksanın kıymetini ödemek lâzım gelir. Müstecir menfaati istifa etmiş ise ecri müsemmayı da tamamen vermesi icab eder.

280 — : Müstecirin mutad hilâfına hareketi, taaddidir. Binaenaleyh bundan tevellüd eden zarar ve hasarı zamin olur.

Meselâ: isticar ettiği elbise, nâsın âdetine muhalif olarak kullanmakla fersude bir hale gelse zamin olur. Yani: O elbisenin bir kerre salim, bir kere de böyle fersude olduğu kıymeti takdir edilir. İki kıymet arasındaki tefavütü tazmin lâzım gelir.

Kezalik: isticar ettiği hanede nâsın yakmadığı mertebe ziyade ateş yakmasından dolayı yangın zuhur ederek haneyi yaksa kıymetini zamin olur. Bundan başka haneler de yanmış ise onların kıymetlerini de tazmin eder. Amma mutad vechile yaktığı ateşten münbais yangından mes'ul olmaz.

281 — : Müstecirin mecuru muhafaza hususunda bilâ özrin kusur etmesi, taksirdir. Binaenaleyh müstecirin taksiri neticesinde mecur telef olsa kıymetini ve mecurun kıymetine noksan ârız olsa bu noksan miktarını tazmin etmesi lâzım gelir. Çünkü müstecir, elinde emanet olan mecuru kabzetmekle onun muhafazasını iltizam etmiştir.

Meselâ: müstecir, kira hayvanını başı boş bir mahalde salıvermekle

hayvan zayi olsa kıymetini zamin olur. Menfaatini istifa etmiş ise ücretini vermesi de icabeder.

Kezalik: müstecir, hayvanı başkasının aldığını gördüğü veya bir şey ile meşgul iken hayvan yanından ayrılıp gaib olduğu halde aldırmasa zıyaı' takdirinde zamin olur:

Fakat böyle bir hayvan, usulen bağlandığı yerden kendi kendine boşanıp savuşsa da arandığı halde bulunmasa veya bulunmasına imkân görülmese bundan dolayı müsteciri zamin olmaz.

Kezalik: müstecir,' yolda ayakat olarak uyuduğu halde mecur hayvan zayi olsa zamin olmaz. Amma yaslanarak uyumuş olunca zamin olur. Hâmidiyye.

282 — : Müstecirin meşrut olan menfaate tecavüz etmesi, kendi mezuniyetine muhalefet olduğundan bir nevi taaddidir. Binaenaleyh zamanı icab eder. Amma meşrut menfaatin misline veya madununa ödül suretile muhalefeti, taaddi olmadığından zamanı icab etmez.

Meselâ: bir müstecir, şu kadar yağ yükletmek üzere istikra eylediği hayvana mazaratta o ayağa müsavi veya ondan hafif bir cins yüklese de hayvan telef olsa kendisine zaman lâzım gelmez. Fakat o kadar veya ondan noksan demir yüklese de hayvan telef olsa kıymetini kâmilen zamin olur. Çünkü demir, hayvanın muayyen yerine ağırlık vereceği cihetle mazarratı yağa nisbeten pek ziyadedir. Bu halde ayrıca ücret lâzım gelmez. Zira zaman ile ücret ictama' etmez.

283 — : İcarenin inkızasında mecur, icarenin inkızâsından evvel olduğu gibi müstecirin elinde yine vedia gibi emanet olarak kalır. Binaenaleyh müstecirin taksiri ve taaddisi olmaksızın telef olsa zaman lâzım gelmez. Fakat icare nihayet bulduktan sonra müstecir, mecuru mucirin izni olmaksızın istimal ederse telefi takdirinde zamanı icab eder, ecri müsemmanın verilmesi lâzım gelir.

Kezalik: icarenin inkızasında mucir, malını taleb ettiği halde müstecir, bilâ özrin vermeyip imsâk etse de badehu telef olsa kıymetini tazmin etmesi lâzım gelir. Velevki başka taaddisi ve taksiri bulunmasın.

Fakat müstecir, müddetin sonunda mecur olan şey, meselâ hulliyyat evinde mahfuz iken mucir yolda tesadüf edip de bunu istese derhal teslimi kabil olmadığından mazur bulunur. Binaenaleyh teslim için eve gidinceye kadar bir harık neticesinde hane içindeki mecur yansa müstecire zaman lâzım gelmez. Bedayi. Hindiyye. Mecelle. Dürerülhükkâm.

«(Malikîlere göre müstecir, mecuru müddetten sonra uzun bir müddet elinde hapis etse, meselâ : bir iki günlüğüne kiraladığı bir şeyi bir ay

elinde tutsa da bilâhare tegayyür etmemiş, veya çarşı pazarda satılacağı zaman geçmemiş olduğu halde sahibine red etse sahibi muhayyer olur. Dilerse birinci muayyen ücret ile beraber bu fazla günlere ait kira bedelini alır ve dilerse mecurun taaddi günündeki kıymetile beraber ücreti ahzeder. Fakat mecur az bir müddet hapsedilmiş olunca yalnız birinci kira ile bu zaid günlere ait kira bedeli lâzım gelir.

Kezalik : bir kimse, isticar etmiş olduğu hayvanı, kendisinden ağır veya daha muzir veya gayrı emin bir şahsa kiraya verse de hayvan telef olsa kıymetini zamin olur.

Mecur, ikinci müstecirin kasden veya hataen filile telef olmuş veya bu müstecir, birinci müstecirin bunu kendisine kiraya vermeğe mezun olmadığına vâkıf bulunmuş olursa mucir, telef olan mecuru bu ikinci müstecire de tazmin ettirebilir. Velev ki bu telef, bir emri semavî ile olsun.

Kezalik : müstecir, mecur olan hayvan ile örfe mugayir surette fazla mesafe gitmekle bu yüzden hayvan telef olsa zamin olur. Velev ki mesafe, pek ziyade ve hayvanın telefine sebep olacak hald bulunmasın. Şöyle ki: bu takdirde mucir, kirai evveli alır, bununla beraber kirai zaid ile hayvanın kıymetinden hangisi fazla ise onu da alabilir. Fakat mesafe gidilmekle beraber hayvan bu yüzden değil, bir emri semavî ile telef olsa mucir, hayvanın kıymetini tazmin ettiremez. Belki kirai aslî ile kirai zaidi almaya müstahik olur.

Kezalik : müstecir, hayvana telefine sebep olacak miktarda fazla yük yüklemekle hayvan telef olsa zamin olur. Bu halde bakılır : Eğer bu yük mesafenin evvelinde yükletilmiş ise mucir muhayyer olur, dilerse hayvanın kıymetini tazmin ettirir, ücret alamaz ve dilerse hem muayyen ücreti, hem de ziyade miktara ait ücret alır.

Fakat bu fazla yük, hayvanın muayyen yüzüne mesafe esnasında ilâve edilmiş ise mucir, dilerse hayvanın taaddi günündeki kıymeti ile bu fazla miktarın ilâvesinden mukaddem ki mesafeye ait ücreti alır ve dilerse muayyen kira bedelile bu fazla miktara ait kira bedelini alır. Tâbiri ahârla kirai evvel ile kirai zaidi almaya müstahık olur.

Nitekim hayvana ziyade yük ilâve edildiği halde hayvan ölmese veya hayvanın yüküne ilâve edilen miktar, onun telefini mucip olmayacak miktar iken her nasılsa ölse mucir, yine kirai evvel ile kirai zaidi alır. Kıymetini tazmin ettiremez. Muhtasarı Abizziya. Şerhi kebîr. Dusûkî).

(Şafiîlere göre de müstecriin hükmü, esah olan kavle göre eminin hükmü gibidir. Binaenaleyh isticar ettiği şey, kendisinin taaddisi bulunmak-

sızın telef veya zay olsa üzerine zaman lâzım gelmez. Fakat taaddide bulunursa, meselâ mecur olan hayvanı âdete mugayir bir surette istimâl ederse, ona âdet fevkinde vurursa bu yüzden telefi halinde kıymetini zamin olur.

Kezalik : müstecir, mecur hayvana kendisinden ağır bir kimseyi bindirirse veya mucir ile ittifak ettikleri şeyden ziyade bir şey yüklerse bu yüzden telefi takdirinde kıymetini tazmin eder. Meğer ki hayvan sahibi de beraber bulunmuş olsun. O halde hayvana yüklemiş olduğu ziyade miktarı nisbetinde ücreti zamin olur.

Bir müstecir, meselâ ; bir ay müddetle isticar etmiş olduğu bir dükkânı ay sonunda açık bırakarak terk etse de maliki istifade etmeksizin bir ay daha geçse bu ay içinde o müstecirden ücret isteyemez. Meğer ki dükkânı kilitlemiş, malikine de haber vermemiş olsun. Elmezahibülarbaa.)

(Hanbelilere göre de müstecir, taaddisi, tefriti olmaksızın elinde telef olan mecuru zamin olmaz. Meselâ : isticar etmiş olduğu hımarı darbı müberrih ile darbetmediği ve hıfzında tefrit göstermediği halde elinde helâk olsa üzerine zaman lâzım gelmez. Taaddisi bulunmadığı hususunda söz, ye minle müstecirindir. Elmezahib.)

ECİRİN ZAMANINA DAİR MESELELER :

284 — : Ecîri hassın veya ecîri müşterekin taaddisile müstecerünfih, yani : icare ile iltizam eylediği ameli yapmak için kendisine teslim edilen mal, telef olsa telef olduğu gündeki kıymetini zamin olur.

Ecirin taaddisi ise müstecirin sarahaten veya dalaleten olan emrine muhalif amel ve harekette bulunmasıdır.

Meselâ : bir kimse, kendisinin eciri hassı olan çobanına «Şu koyunları falan mahalde otar, başka yerde otarma» dediği halde çoban onları başka bir yerde otarsa müstecirin sarih olan emrine muhalefetle taaddide bulunmuş olur. Binaenaleyh koyunlar, o başka yerde iken telef olsalar çobana zaman lâzım gelir. Fakat telef olmazlarsa çoban ecri misle müstahık olur.

Kezalik : bir kimse, eciri müşterek olan terziye bir kumaş verip «bundan bana uzun palto çıkarsa kes» dese bu söz, «uzun palto çıkmazsa kumaşı kesme» sözüne delâlet eder. Binaenaleyh terzi, çıkar diyerek kumaşı kestiği halde uzun palto çıkmasa müstecirin delâleten olan emrine muhalefet etmiş olacağından müstecir, kumaşı terziye tazmin ettirebilir.

285 — : Eciri hassın veya müşterekin taksirile müstecerünfih telef olsa bu telef olduğu gündeki kıymetini zamin olur. Ecirin taksiri ise müstecerünfihin muhafazasında bilâözr kusur etmesidir.

Meselâ : çoban, sürüden firar eden bir hayvanı mücerred tekâsül ve imhalinden dolayı koşup tutmadığı cihetle hayvan zayi olsa muhafazasında

taksir etmiş olacağından kıymetini zamin olur. Fazla o hayvanı arkasından gittiği takdirde diğer hayvanların zayi olmak ihtimali galib olduğu cihetle varıp tutamamış ise mazur sayılarak tazmine mecbur olmaz. Bu mesele İmamı Âzâma göredir. Mecelle de bunu kabul etmiştir. İmameyne göre tazmine mecbur olur. Çünkü çobanın fazla ücret almak için muhafazaları iktidarı fevkinde olan hayvanları kabul etmiş olması bir taksirdir.

286 — Ecirihas, bilittifak, almaya mezun olduğu bir mal, kendi sunû ve ameli olmaksızın elinde telef olsa bedelini zamin olmayacağı gibi mezun olduğu bir işi işlerken taaddisi olmaksızın kendi amelile telef olan malı da zamin olmaz.

Meselâ : bir ecirihassın elinde bulunan hayvanlar, kâmilen telef olsalar bundan dolayı kendisine zaman lâzım gelmez ve ücreti sâkit olmaz.

Kezalik : ecirihas olan bir han bekçisi, bu han odalarındaen veya avlusundan çalınan bir şeyi zamin olmaz.

287 — : eciri müşterek dahi İmamı Âzâma göre emindir, kendi sun'u olmaksızın elinde telef olan malı zamin olmaz. Velev ki o mal, gasıp, sirkat gibi mümkünüttaharrüz olan bir sebepten dolayı telef olmuş olsun.

Meselâ : bir eciri müşterek, elinde bulunan müstecerünfih, kendi amelile değil, belki başkalarının müzahamasından dolayı telef olsa, meselâ hamalın arkasındaki yük, kalabalığın çarpması sebebile düşüp parçalarsa bundan dolayı o yükü zamin olmaz. Mecellede de bu, kabul edilmiştir. İmameyne göre ise zamin olur. Çünkü İmamı Âzama göre eciri müştereke verilecek ücret, onun yalnız ameli mukabilindedir, yoksa hem ameli, hem de hıfzı mukabilinde değildir. İmameyne göre ise hem ameli, hem de hıfzı mukabilindedir.

288 — : Eciri müşterek, gerek taaddisi veya taksiri olsun ve gerek olmasın, ve gerek mutadı tecavüz etmiş bulunsun ve gerek bulunmasın kendi fiilinden, sun'undan husule gelmiş zarar ve hasarı zamin olur. Çünkü eciri müşterekten matlup olan, ameli selimdir.

Binaenaleyh hamalın ayağı kaymakla veya kalabalığa sokulup düşmekle arkasındaki yükü telef olsa tazmini icab eder. Çünkü bu telef onun elinin hıyanetile husûle gelmiştir. Bu halde mal sahibi muhayyerdir. Dilerse o yükün düştüğü yerdeki mahmulen kıymetini hamala tazmin ettirip kendisine ücretini verir ve dilerse gayrı mahmul olan kıymetini tazmin ettirip ücretini vermez. İmam Züfere göre bu halde zaman lâzım gelmez.

Kezalik : bir hamal, tayin edilen zamanda yükü muayyen mahle götürneyip de bozulmasına sebebiyet verse zamin olmaz.

Kezalik : bir kayıkçı, bir malı muayyen bir yere kira ile götürürken

kendisinin çekmesinden dolayı kayık gark olsa o malı zamin olur. Bir sefinenin müşterek sahiplerinden biri, diğerine «Sefineyi falan iskeleye bağla, zayi olursa hisseni zaminim» deyip o da bağlarsa ve sefne zayi olsa tazmini lâzım gelmez. Netice.

Kezalik : bir yolcu, ziyade fırtınaya tutulan bir sefine reisine «Şu kadar malını deryaya at ben zaminim» dese o da atsa bu yolcuya bir şey lâzım gelmez. Behce.

289 — : Müteehhir fukahaya göre eciri müşterekin elindeki müstecerünfih olan mal, taharrüzü mümkün olmayan bir sebepten dolayı telef olsa müstecir ile aralarında o malın kıymetinin yarısı üzerine cebren sulh edilir. Bununla da feteva verilmiştir. Diğer bir kavle göre de bu halde bakılır. Eğe reciri müşterek, muslih ise kendisine zaman lâzım gelmez, muslih değilse zaman lâzım gelir .ve eğer mesturülhal ise nısıf kıymet üzere sulh yapılır. Nâsın emvalini sıyanet için ecîri müşterekin zamanı hakkında ahiren imameynin kavli, müftabih sayılmıştır.

290 — : Müstecerünfih olan mal, eciri müşterekin elinde kendi fiilile değil, mümkinüttaharrüz olmayan bir şey ile telef olsa bunda dolayı o ecire bilittifak zaman lâzım gelmez. Nitekim icare, fasilden mün'akid olmuş olunca da müstecerünfih eciri müşterekin elinde bilittifak emanet olup zaman lâzım gelmez (tenkîh. Mecmaül'enhür).

291 — : Eciri müştereke, meselâ dikmek veya boyamak gibi bir amel için teslim edilen mal, amelden fariğ olduktan sonra yanında telef olsa İmamı Âzâma, imam Züfer ile imam Hasan İbn-i Ziyada göre tazmini lâzım gelmez. Çünkü o mal, sahibinin menfaati için onun iznile kabzetmiş, yanında vedia gibi olmakla mazmun bulunmaz. Fakat imameyne göre tazmini lâzım gelir. Zira o mal, ecire bişartısselâme teslim edilmiştir. Ecir, mucebi akde muhalefet etmiş, hıfz hususunda itina göstermemiş demektir. Meğer ki o mal, mümhinüttaharrüz olmayan bir sebeble telef olsun, hariki galib gibi.

292 — : Eciri müştereke meselâ kılıf yapmak için bir Mushafı şerif veya kın yapmak için bir kılıç verilse de Mushafı şerif veya kılıç onun yanında zayi olsa zaman lâzım gelmez. Çünkü bunlar, onun yanına sırf emanet olmak üzere tevdi edilmiştir. Bunda ittifak vardır.

293 — : Müstecir, ecir olan çoban üzerine ölecek hayvanların zamanını şart koşacak olsa icare fâsid olur. Çünkü bu şart, hükm-i şer'a muhaliftir. Ecir bu şart ile vüs'ünde olmayan bir şeyi yani hayvanları ölümden kurtarmayı ilitzam etmiştir.

Âkidin vüs'ünde olmayan bir şeyin akid esnasında iştiratı ise akdi ifsad eder.

294 — : Müstecir, çobanın üzerine amelile olmaksızın çalınacak veya canavarlar tarafından yiyilecek hayvanların zamanını şart koşsa bununla icare İmamı Âzama göre fâsid olur. Çünkü bu da şer'a muhaliftir. İmameyne göre de eciri has hakkında böyle bir şart ile yapılan icare fâsid olur. Çünkü onun üzerine zaman lâzım gelmiyeceginde hilât yoktur. O bilittifak emindir. Emin üzerine zamanın iştiratı ise batıldır. Şartın butlanı ile de akdi icare bâtıl olur. Fakat bu şart, eciri müşterek hakkında olunca bundan dolayı icare fâsid olmaz. Çünkü zaten böyle bir şart olmasa da bu gibi hâdiselerden dolayı eciri müşterek üzerine zaman lâzım gelir.

295 — : Bir mükâri, kendisinden isticar edilen hayvanı sevk ederken hayvanın ayağı kaymakla üzerindeki yükü düşüp bozulsa mükâri bunu zamin olur. Çünkü o, bir eciri müşterektir. Bu bozulma kendisinin cinayeti yediyle vuku bulmmuştur.

Kezalik : Bağladığı ip kesilip yük düşerek bozulsa zararını zamin olur. Çünkü bu da elinin cinayeti eseridir. Fakat yük, hayvanının üzerinde yağmurdan, güneşten bozulsa veya çalınsa İmamı Âzama göre mükâri üzerine zaman lâzım gelmez. İmam Ebû Yusuf'tan bir rivayete göre yükün sahibi de onunla beraber bulunmuş ise sirkatten dolayı mükâriye zaman lâzım gelmez. Çünkü bu halde o yük, sahibinin elinde sayılır. Ve illâ zaman lâzım gelmez.

296 — : Eciri müşterekin yanında bulunan şakirdinin veya ecirinin elinde telef olan mecuru bunlar ,taaddileri olmadıkça zamin olmazlar. Belki eciri müşterekin kendisi zamin olur, bunlara rücu edemez. Çünkü eciri müşterekin şakirdile eciri kendisine karşı birer ecîri has, birer emin bulmaktadırlar.

297 — : Eciri has veya eciri müşterek olan bir çoban, hayvanları ayalinde bulunup büyük olan kölesile veya ecirile veya oğlu ile mer'aya veya sahiplerine gönderebilir. Çünkü hayvanları saklamak ve otlatmak hususunda bunların elleri, çobanın eli gibidir, örf de böyledir. Çünkü çoban kendi hayvanlarını hıfz ettiği vechile başkalarına ait hayvanların hıfzını iltizam etmiştir. Kendi hayvanlarını ise bazan bizzat kendisi, bazan da ayalinde bulunanlar vasıtasile hıfzeder.

Artık bir çoban, otlattığı hayvanları, sahiplerinin tayin ettikleri yerlere bizzat veya iyalinde bulunan büyük bir şahıs vasıtasile götürüp bıraktı mı zamandan kurtulmuş olur. Mebsutı Serahsî. Reddimuhtar. Hindiyye. Mecelle. Dürerülhükkâm.

«Malikîlere göre de bir şey icare sebebile tevellieden kimsenin emin olması bir esastır. Emin ise taaddisi, ihmali bulunmaksızın yanında telef olan şeyi zamin olmaz. Böyle bir kimsenin telef ve zıya' hakkındaki iddiası-

da tasdik olunur. Elinde bulunan mal, gerek deve, sığır gibi ihfası kolaylıkla mümkün olmayan bir ş ey olsun ve gerek nukud, elbise gibi ihfası sühuletle mümkün bulunan şeylerden olsun.

Bu esastan eciri has veya eciri âm = müşterek olan hamallar ile sanat sahipleri müstesnadır. Bunlar kendilerine teslim edilen malları ve bilhassa mekûlât ve meşrûbat gibi şeyleri telef ve zayi olunca zamin olurlar. Çünkü bu kabil eşya hakkında nâsın tamaı çoktur, bunlara kolaylıkla el uzatılabilir. Artık nâsın mallarını korumak için bunları tazmin etmek, maslahat icabıdır.

Bir hamalın yanında telef olan bir yükü zamin olması için şöyle iki şart vardır :

(1) : Telefe hamal sebep olmalıdır. Meselâ : bir hamal, taşıdığı yükün muhafazasında ihmal etse, onu çürük bir ip ile bağlamış bulunsa da bu yüzden düşüp kırılsa bunu zamin olur. Fakat böyle bir telef, esbabı kahriyyeden husule gelse, meselâ : hamalın veya hayvanın ayağı kayıp da yük düşerek kırılsa veya telef olsa hamal, bunu zamin olmaz. Meğer ki mutad olmayan bir vechile hızlı yürümüş, hayvanını hızlı koşturmuş olsun. Çünkü bu takdirde mütesebbib olacağından üzerine zaman lâzım gelir.

(2) : Yükün sahibi, hamal ile beraber bulunmamış olmalıdır. Beraber bulunursa, meselâ : almış olduğu yağı hamal ile beraber hanesine nakletmekte olsa bunun telef olmasından dolayı hamal mes'ul olmaz. Hamal bu yükü gerek arkasile ve gerek hayvanı ile, araba ile veya gemi ile nakletmekte bulunmuş olsun. Çünkü bu halde o malın muhafızı, asıl sahibi sayılır.

Sanat sahiplerine gelince bunların zamin olmaları için de şu şartlar vardır :

(1) : Sanatkâr, amme-i nâs, için icra-i sanatta bulunmaya nefsini tahsis etmiş olmalıdır. Kuyumcu, saatcı gibi.

(2) : Sanatkâr, yapacağı şeyi müstecirin hanesinde değil, kendi dükkânında yapmalıdır. Bu halde o şeyi ifsad veya izaa' ederse zamin olur. Velevki sahibi de kendisile beraber hazır bulunmuş olsun.

(3) : Müstecerünfih — masnu, kendi kendine gâibolabilecek takımdan olmamalıdır. Olursa saniine zaman lâzım gelmez. Talim için muallime teslim edilen köle gibi ki, ecir mesabesinde olan muallim, bunun kaçıp gâip olduğunu iddia etse üzerine zaman lâzım gelmez.

(4) : Masnuun sa'ni yanında fetrit ve tazyi, bulunmaksızın kahren zayi olduğuna dair beyyine bulunmamalıdır. Beyyine bulunursa sanı' zamin olmaz. Esah olan, budur.

(5) : Sanı'ın yapacağı şeyde tagrir, tabiî hatar bulunmamalıdır. Bulunursa telefinden dolayı zaman lâzım gelmez. İnciyi delmek, yüzük kaşına nakış yapmak, kılıcı doğrultmak, furunda ekmeğin yanması ve emsali gibi. Taaddisi ve sanatta gayri mülâim ameli bulunmadıkça sanı' bunlardan dolayı zamin olmaz.

Tabib, cerrah, baytar, sünnetçi hakkında da bu hüküm caridir. Bunlar, hazık, mesleklerinin muktezasına riayetkâr. verdikleri ilâcta hatadan beri olunca yaptıkları ameliyat neticesinde vukubulan ölüm hâdiselerinden dolayı kendilerine bir zaman teveccüh etmez.

Fakat bunların sanat hilâfına amelde bulunur, meselâ: bir hastalık için mülâim olmayan bir ilâcı tavsif ve tavsiye eder bu yüzden hasta ölürse, bakılır: Eğer bu sanatkâr, ehli, marifetten ise yani: meslekinde malûmat sahibi ise müteveffanın diyeti, bu sanatkârın âkilesi üzerine lâzım gelir. Ve eğer ehli marifetten değilse, meselâ; tababetten haberdar olmadığı halde kendisini tabib göstererek bu hataya sebebiyet vermiş ise muakab olur.

Sanatkâr, telef veya zayi olacak şeyleri zamin olmamasını mal sahibine karşı şart koşmuş olsa bu, kendisine fayda vermez. Fakat bir kavle göre bu şart, muteber olur, bu şarta göre muamele olunur. Zamanı lâzım gelen hususlarda ecir, mecuru müstecirden tesellüm ettiği gündeki kıymetini zamin olur. (Muhtasarı Ebizziya, Şerhikebir, Elmezahibülarbaa).

(Şafiîlere güre de Ecir = Sanı', emindir. Yalnız bulunmayıp yanında mal sahibi bulundukça helâk olacak şeyi zamin olmaz. Bu halde o mal, hakikati halde kendisine teslim edilmiş sayılmaz, belki sahibi, onun muhafızı saıylır, o ecirden amel husunda istianede bulunmuş olur.

Ecir, yalnız bulunmuş' olduğu takdirde kendisine teslim olunan malı, zayi olunca zamin olup olmayacağı hususunda üç kavil vardır. Ezher olan, yine zamin olmamasıdır. Bazılarına göre mutlaka zamin olur. Bazılarına göre de eciri müşterek ise zamin olur, eciri has ise zamin olmaz.

Fakat ecir, taaddide bulunursa bilittifak zamin olur. Bir muallimin tilmizini ölümüne mufzı olacak surette döğmesi bir taaddidir, zamanı icab eder. Ve bir ecirin bizzat yapacağı şeyi başkasına yaptırıp ifsad etmesi de bir taaddidir. (Tuhfetülmuhtaç, Elmezahib).

Hanbelilere göre de ecirler iki kısımdır. Biri, ecri hastır ki, menfaati = mesaisi zamanile takdir edilen, meselâ: şöyle bir işi görmek için yevmiyesi veya şehriyesi şu kadar kuruşa olmak üzere isticar edilen kimsedir. Bu yaptığı şeyleri itlâf etse zamin olmaz.. Meğer ki, amden ve tefrit yüzünden itlâf etmiş olsun.

Eciri has, müstecirine muayyen zamanda iş görmeğe mecburdur. Farz namazların eda zamanile cuma ve bayram namazları vakti müstesna. Bu vakitler akdi icareye dahil olmaz. Şu kadar var ki, müstecir, bu eciri gidip gidip vakit namazlarını camaâtle kılmaktan menedebilir. Meğer ki akid zamanında gitmesi şart koşulmuş olsun.

Eciri has, kendi yerine başkasını nâib tayin edemez. Çünkü icare onun

şahsına müteallik bulunmuştur. Kendisi başkasına da hizmet ederek bu yüzden müstecirine zarar verirse ona karşı zıyaına sebebiyet verdiği şeyin kıymetini tazmin ile mülzem olur.

Diğeri, eciri müşterektir ki, menfaati müddet ile değil, amel ile takdir edilmiş, meselâ: şu kadar lira mukabilinde bir haneyi yapmak veya bir kat libas dikmek üzere kendisile mukavele yapılan kimsedir. Bu, aynı zamanda başkalarından iş kabul edebilir. Eciri müşterek, kendi amelile telef olan şeyleri zamin olur. Velevki bu telef, bir hatâ eseri olsun. Meselâ; yıkadığı libası sıkarken yırtsa veya merkebi kaymakla üzerindeki yük düşüp kırılsa bunu zamin olur.

Eciri müşterek, kendisinin sunû olmaksızın elverişli bir yerde, meselâ dolabda veya sandıkta sakladığı mal, çalınsa veya yansa üzerine zaman lâzım gelmez.

Eciri müşterek, yaptığı şey, daha sahibine teslim edlimeden telef olsa, bu amelinden dolayı müstecirden ücret alamaz. O şeyi ister müstecirin ve ister kendisinide yapmış olsun.

Tabib, baytar, haccam, hattan, eciri müşterek mesabesindedirler. hazakatla maruf bir tabib, takib edilen usule nazaran amelinde hata etmeyip icab eden ihtiyatta bulunduktan sonra hesabında bulunmayan bir ârızadan dolayı ameliyat yaptığı hasta ölse üzerine zaman lâzım gelmez.
Fakat hazakatla fenni tıbba intisabla, tıb kavaidini okumuş olmakla alâkası olmayan bir kimse yapacağı tedvi neticesinde vücude gelecek zararları zamin olur.

Hazık bir tabib, bir çocuk hakkında velisinin izni olmaksızın ameliyatta bulunsa da bu yüzden çocuğa bir zarar isbat etse tabib bu zararı zamin olur. Velevki hata etmiş olmasın.

Kezalik: velisi izin vermiş olduğu takdirde de tabib; hata etmiş olunca husule gelen zararı zamin olur. Bir sefinenin garikinden korkulunca hamulesinin bir kısmı denize atılır. Sahipleri atınca bedellerile başkalarına rücû edemezler. Bu halde ruhsuz şeyleri denize atmak vâcib olur. Çünkü ziruhun hürmeti daha müekkeddir. Bundan sonra yine geminin garkinden korkulursa hayvanlar denize atılır, insanlar atılamaz. Zira insanların hürmeti daha müekkeddir. Yolculardan biri bir mal sahibine «Malını denize at» deyip o da atsa bu emir üzerine zaman lâzım gelmez. Fakat «Denize at ben onu zaminim» dese yalnız kendi hissesine düşen miktarı zamin olur. «Denize at bizden her birimiz sana metaını veya kıymetini zamin oluruz» dese hepsini kendisi zamin olur. Velev kisair yolcular bunu işitip sükût etmiş olsunlar. Çünkü onların sükût etmeleri üzerlerine bir hakkı ilzam etmez. Fakat onun dediğine diğer yolcular razı olsa hepsi zamin olur. Aded-

lerine göre taksim edilir, zamanda müşterek olmuş olurlar. Keşşafülkına Elmugni, Elmezahibülarbaa'.)

(Zahirîlere göre de eciri mütereke, eciri gayri mütereke, ve sanı'a asla zaman lâzım gelmez. Meğer ki yaptıkları şey hakkında taaddileri veya onu izaa' ettikleri beyyine ile sabit olsun. Bu takdirde zamin olurlar. Maamafih o şeyi yapmış olduklarını beyyine ile ispat ederlerse kendileri de ücrete müstahık olurlar. Beyyine ikame edemezlerse müstecir, ademi ilme, yani: Bunların o şeyi evvelce yapmış olduklarını bilmediğine tahlif edilir.

Ecirin taaddisi, izaası olmayınca ona telef olan şeyi tazmin ettirmek, onun malını, haksız, bâtıl yere elinden almak olur ki bu haramdır. Bunun burhani ise (لاتأكلوا اموالكم بينكم بالباطل) kavli ilâhîsidir.

Ecirin taaddisi, izaası halinde de onun bu i'tidasına = tecavüzüne mislile mukabelede bulunmak lâzım gelir ki, zaman bu mukabele neticesidir.

Denizde bir haile zuhur edip geminin batmasından korkulunca hamulesinin sırasile en ağırı denize atılır. Bundan dolayı gemi ehline zaman lâzım gelmez. Çünkü onlar, nefislerini tahlis ile memurdurlar. Nitekim Hak Taalâ Hazretleri (ولاتلقوا بايديكم الى التهلكة) = ellerinizle tehlikeye atılmayınız) buyurmuştur. Memur oldukları şeyi yapanlar, muhsin kimselerdir. Muhsinler ise mes'ul olmazlar. (ما على المحسنين من سبيل) kavl-i Kerimi, bunu natıktır.

İmam Malike göre ise denize atılan, ticaret malı ise tazmini lâzım gelir. Yeyilmek için sevk edilen bir mal ise tazmini lâzım gelmez.

Yine Zâhirilere göre en ağır hamuleyi denize atmak külfeti olup uzun sürer ve bu halde geminin batmasından korkulur ve ondan hafif olan hamulesinin denize atılması sebebiyle halâs ümidi bulunursa o zaman bu hafif hamuleyi denize atmak lâzım gelir.

Fakat daha ağırı atmaya kâdir iken atmayıp da hafifi atacak olsalar bu hafifi tazmin icab eder.

Bir haileden dolayı hayvanlar denize atılmaz. Meğer ki bir zaruret için olup atıldıkları takdirde geminin kurtulacağına yakın hâsıl olsun. Fakat böyle bir halde bir insan müslim olsun olmasın denize atılamaz. Çünkü bir kimseye helâl değildir ki nefsinden zulmi def için kendisine zulüm etmeyen bir insana zulüm etsin.

Fakat gemiye ağırlık verip gargına sebep olacak bir malı denize atmaya sahibi mani olursa gemide bulunanlara zulüm etmiş olur. Artık onu kendilerine zulümden men ile nefislerini kurtarmak, farz olacağından o malı denize atmaları lâzım gelir. Elmuhallâ..

MUCİR İLE MÜSTECİR ARASINDAKİ İHTİLÂFLAR :

298 — : İcare aktedilip edilmediğinde ihtilâf olunsa söz, maalyemin ica-

reyi inkâr edenindir. Bu halde münkire «Senin ile şu dâvacı arasında falan maldan tam ve lâzım bir icare halâ baki ve o icareden dolayı şu dâvacının sende hakkı mevcut olmadığına» diye hasıla yemin verilir.

299 — : Bir kimse, bir şahsın hanesinde bir müddet sâkin olduktan sonra orada ücretle sâkin olduğunu o şahsın iddiasına karşı inkâr eylese, söz, bu ücreti inkâr edenindir. Beyyine ise diğer tarafa teveccüh eder.

300 — : Ücretin miktarında ihtilâf olunsa, meselâ: mucir, iki bin müstecir ise bin kuruş olduğunu iddia etse mucirin beyyinesi tercih olunur. İki tarafın beyyinesi bulunmazsa söz, müstecirindir. Fakat menfaatte ihtilâf edip meselâ mucir, bir seneliğine icar ettiğini, müstecir de iki seneliğine icar eylediğini iddia eylese müstecirin beyyinesi müreccah olur. Çünkü ziyadeyi müsbittir.

301 — : Terzi ile müstecir ihtilâf edip müstecir meselâ: «Verdiğim kumaşın palto dikilmesini emretmiştim.» terzi de «Setre dikilmesini emretmiştin.» diye iddiada bulunsalar söz, maalyemin müstecirin olur. Yemin edince muhayyerdir, dilerse o kumaşın dikilmemiş olarak kıymetini tazmin ettirir, ücretini vermez, Dilerse kumaşı o suretle kabul ederek ecri müsemmayı tecavüz etmemek üzere ecri misli verir.

302 — : Müstecir, boyacı ile ihtilâf edip meselâ: «Ben bu bezi yeşil boya demiştim» boyacı da «sarı boya demiştin» diye iddiada bulunsalar söz, maalyemin müstecirin olur. Yemin edince muhayyerdir. Dilerse o bezin beyaz halindeki kıymetini boyacıya tazmin ettirir. Dilerse kabul ederek sarı boyanın o beze artırdığı kıymetini boyacıya verir. Boyacıya başka bir ücret lâzım gelmez. Fakat boyacı, o bezi yeşil boyadığı halde fena boya ile boyamış olsa, bakılır: Bu boyanın fenalığı ehli hibre arasında fâhiş sayılırsa boyacı, bezin beyaz halindeki kıymetini zamin olur. Ve eğer fâhiş sayılmazsa bir şey zamin olmayıp ecri müsemmayı alır.

303 — :. Çoban ile hayvanların sahibi arasında ihtilâf tahaddüs edip çoban, hayvanların iddia edilen adetten noksan olduğunu ifade etse, söz, çobanın, beyyine de ziyadeyi iddia edenindir.

304 — : Hammal, ücretini almadığını, yük sahibi ise verdiğini iddia etse söz, hamalın olur.

305 — : Çamaşırcı ile çamaşır sahibi çamaşırda ihtilâf edip kumaş sahibi «Bu getirdiğin çamaşır, benim değildir,» diğeri de «senin dir» dise söz, yeminle çamaşırcının olur.

Kezalik: Terziye verilen kumaşta, meselâ: elbisenin astarında ihtilâf olunup müstecir, «Bu kumaş benim değildir» terzi de, «Senindir» diye iddiada bulunsa söz, maalyemin terzinin olur.

306 — : Bir şey isticar edildikten sonra henüz tasarruf vuku bulmadan ücretin miktarında mucir ile müstecir ihtilâf ederek meselâ: müstecir «ücret bin kuruştur» mucir de «bin beş yüz kuruştur» diye iddiada bulunsalar hangisi beyyine ikame ederse kabul olunur. İkisi birden, beyyine ikame ederse mucirin beyyinesile hükmolunur. İkisi de dâvasını ispattan âciz olursa tahlif olunurlar, müstecirin tahlifile başlanılır. Her hangisi nükül ederse nükülile ilzam olunur. İkisi de yemin ederse hâkim, icareyi fesh eder.

Müddette veya mesafede ihtilâf ettikleri halde dahi hüküm böyledir. Şu kadar var ki, ikisi de beyyine ikame ederse müstecirin beyyinsile hükmolunur. Tehalüf suretinde ise ibtida mucire yemin tevcih edilir.

307 — : İcare müddeti esnasında mucir ile müstecir, ücretin miktarında ihtilâf edip aralarında tehalüf icra edildiği takdirde baki müddet hakkında icare feshedilir. Geçen müddetin hissesinde söz, müstecirin olur. Fakat icare müddetinin inkızasından sonra yukarıdaki vechile ihtilâf vukubulsa tehalüf carî olmaz. Söz, maalyemin müstecirin olur.

308 — : Mucir ile müstecir, mecurun müstecir tarafından tamir edilip edilmediğinde ihtilâf etseler söz, maalyemin tamiri inkâr eden mucirindir. Beyyine ise müstecire lâzım gelir.

309 — : Mucir ile müstecir, tamire müstecirin sarfetmiş olduğu paranın miktarında ihtilâf edince yapılan tamirat, sanat ehline gösterilir, keşfettirilir. Sanat erbabının bilittifak takdir ettikleri miktar, mucir ile müstecirden hangisinin kavline tevafuk ederse söz, maalyemin onun olur. Diğeri kendi iddiasını beyyine ile ispat etmek lâzım gelir. Ehli sanat da ihtilâf edip bir kısmının takdir ettiği miktar mucirin, diğer bir kısmının takdir edildiği miktar da müstecirin iddiasına tevafuk etse müstecir, ziyade iddiasını beyyine ile ispata muhtaç olur. Söz maalyemin ziyadeyi inkâr eden mucirindir.

310 — : Bir kimsenin elinde bulunan bir haneyi iki şahıstan her biri kendi mülkü olmak üzere şehrî şu kadar kuruşa o kimseye icar ettiğini o kimsenin inkârına mukarin iddia, ikisi de beyyine ikame etse aralarında müşterek olmak üzere hükmolunur.

311 — : Ecir ile müstecir, amelin ifasında, meselâ çobanın hayvanları otlatıp otlatmadığında ihtilâf etseler söz, maalyemin müstecirin, beyyine ise ecirin olur. Çünkü müstecir ameli münkirdir.

312 — : Mûcir ile müstecir, menfaatin nev'inde ihtilâf edip, meselâ müstecir «Ben bu dükkânı demircilik için isticar ettim.», mûcir de «Hayır marangozluk için icar ettim» diye iddiada bulunsalar söz, maalyemin mû-

cirin, beyyine de müstecirin olur. Çünkü onun beyyinesi, ziyadeyi müsbittir.

313 — : Müstecir ile mucir, menfaatin istifasına bir maniin uruzunda ihtilâf edip, meselâ, müstecir; «mecura gasb ârız olduğunu» veya «mecur yere ait suyun kesildiğini» iddia ettiği halde mucir inkâr eylese iddia zamanı tahkim kılınır. Bu iddia husumet zamanında o ârıza mevcut ise söz, betate yemin ile müstecirindir. Mevcut değilse söz, ademi ilme yemin ile mucirindir. Fakat maniin hudusunda ittifak edip devamı miktarında ihtilâf etseler söz, maalyemin müstecirindir. Zira ücretin bir kısmı münkirdir.

314 — : Mûcir ile müstecir, mecûrun mûcire teslim edilip edilmemesinde ihtilâf ederek meselâ müstecir, «Ben icare müddetinin nihayetinde mecuru sana teslim ettim.» dediği halde mucir, bu teslimi inkâr ederek «İcare müddetince elinde idi.» diye iddia eylese mucirin beyyinesi tercih olunur, beyyine ikame etmezlerse söz, maalyemin müstecirindir.

315 — : Mucir ile müstecir hıyarı rü'yette ihtilâf edip mucir icareden evvel mecuru görmüştün, hıyarı rü'yetin yoktur.» dediği halde müstecir, görmemiş olduğunu iddia eylese söz müstecirindir. Çünkü rü'yeti münkirdir.

316 — : Müstecir ile ecir, ıtlak ve takyid hususunda ihtilâf edip meselâ: müstecir «Ben bu elbiseyi bizzat sen dik diye takyid etmiştim» ecir olan terzi de «Hayır öyle takydi etmeksizin bu elbiseyi dik diye ıtlakda bulunmuştun» dise söz, terzinin olur. Çünkü şartı ve zamanı münkirdir. Beyyine ise müstecirindir.

317 — : Müstecir, «Kendisine teslim edilen anahtar ile mecurun kapısını açamadığı cihetle tesellüm tahakkuk etmediğini iddia, mucir de hilâfını dermeyan etse hali hazır, hakem kılınır. Eğer o nahtar, mecurun kilidine uyarsa söz, mucirin, uymazsa müstecirin olur. Anahtarın o verilen anahtar olup olmadığında ihtilâf edilip, mucir, onun kendi vermiş olduğu anahtar olmadığını iddia etse mucirin beyyinesi tercih olunur.

318 — : İki kimseden her biri, bir şahıstan «Şu akarı sen bana icar etmiştin» diye dâva, o şahıs da bunlardan yalnız birisine icar etmiş olduğunu ikrar ile diğerine icar ettiğini inkâr eylese bu inkârından dolayı kendisine yemin teveccüh etmez. Belki ikrar ettiği icar sabit olur.

319 — : Süt ana ile çocuğun ailesi arasında ihtilâf zuhur edip müstecir, çocuğu koyun südile veya taam ile beslemiş olduğunu iddia, süt ana ise kendi südile beslemiş olduğunu dermeyan etse, söz, maalyemin sütannenin olur. Fakat çocuğun ailesi, kendi iddialarına beyyine ikame ederek şahitler, kayun südile veya taam ile beslemiş olduğuna şehadet ederlerse süt ana, ücrete müstehık olamaz. Her iki taraf da beyyine ikame edecek olsa süt ananın beyyinesi tercih olunur. Çünkü bu beyyine kendisini isticar ede-

nin zimmetinde ücretin borç olduğunu ve meşrut amelin ifa edildiğini ispat eder, iki beyyineden ise müsbit olan tereccüh eder (Mebsut, Bedayi, Dürrimuhtar, Hindiyye, Mecelle, Dürerül Hûkkâm.)

ONYEDİNCİ KİTABIN SONU

ON SEKİZİNCİ KİTAP

KEFALETE AİT OLUP BİR MUKADDİME İLE İKİ BÖLÜME AYRILMIŞTIR

(M U K A D D İ M E)

KEFALETE DAİR ISTILAHLAR :

1 — (Kefalet) : Lugatta zam ve ilâve mânasınadır. Istılahta: «Bir şeyin mutalebesi hakkında zimmeti zimmete zam etmektir. Yani bir malın veya bir nefsin mutalebesi = istenmesi hususunda kendi zatını başkasının zatına ilâve ederek o başkasının hakkında lâzım gelen mutalebe hakkını kendisi de iltizam ve taahhüt etmektir.

Kefalete, zeamet, kabale, hemale, zaman da denir. Garamet de edası lâzım olan şey ve böyle bir şeyi eda mçnasınadır, kefalet yerinde de kullanılır.

2 — (Kefalet binnefs) : Bir kimsenin şahsını mahkemeye veya muayyen sair bir yere ihzar ve teslimi iltizam etmektir. Buna «Kefalet bilvech» de denir.

3 — (Kefalet bittaleb) : Borçluyu teftişe ve onun şahsına, bulunduğu yere delâlet etmeğe kefil olmaktır ki, medyunu ihzar hususunda kefalet bilvech ile müşterektir. Şu kadar var ki, kefalet bilvech, yalnız medyunlar hakkında câridir, kefalet bittaleb ise yalnız mala, medyunlara muhtes değildir. Kısas, hudut gibi bedenî haklardan dolayı da caizdir.

4 — (Kefalet bitteslim) : Ayan kabilinden olan bir malın yalnız teslimine kefil olmaktır ki o ayn baki oldukça kefil onu teslime mecbur olur, telef olduğu takdirde ise kefil, mutalebeden kurtulur.

5 — (Kefalet bil'mal) : Hariçte mevcut veya zimmette sabit bir malın edasına kefil olmaktır. Bu cihetle mala kefalet, «Kefalet bil'ayn» ile «Kefalet biddeyin» kısımlarına ayrılır.

Deyin = borç, zimmette sabit bir vasıf ise de kabz edildikten sonra kendisinden istifade olunacak bir ayn olacağı cihetle o da bu itibar ile mal sayılmıştır.

6 — (Kefalet bidderek) : Satılan şey bilistihkak müşterinin elinden zabt olunduğu takdirde müşterinin vermiş olduğu semeni kendisine eda ve teslime veya satan kimsenin şahsını müşteriye teslime kefil olmaktır. Demek-

ki kefalet bidderek, kefalet bil'mal ile kefalet binnefs kısımlarına ayrılmıştır.

Derek ve derk lâfızları ise lûgatta bir kimsenin ardından yetişmek, ona lâhik olmak mânasınadır.

7 — (Kefaleti mutlaka) : Tecil, tacir ve taksit şartı zikredilmeksizin yapılan kefalettir. Buna «Kefaleti mürsele» de denir. «Ben filânın borcuna kefilim» denilmesi gibi.

8 — (Kefaleti mukayyede) : Bir şeyin mutalebesinde bir kayıt ile mukayyet olarak kefil olmaktır. «Filân kimse borcunu vermeden vefat ettiği takdirde o borca ben zaminim» denilmesi gibi.

9 — (Kefaleti muallâka) : Meşrû mülâyim, yani: Kefalete elverişli bir şarta tâlik edilmiş olan kefalettir. «Filân kimse başka yere çıkıp giderse şu borcuna ben kefilim» denilmesi gibi.

10 — (Kefaleti muzafe) : Müstakbel bir zamandan itibaren muteber olmak üzere yapılan kefalettir. «Ben filânın borcuna gelecek ayın başından itibaren kefilim» denilmesi gibi.

11 — (Kefaleti münecceze) : Bir şarta muallâk veya bir zamana muzaf olmayan kefalettir. Bir borcun edasına filhal kefil olmak gibi.

12 — (Kefaleti muaccele) : Bir şeye kefaletin akti zamanından itibaren kefil olmaktır. Yahut bir şeye muaccelen eda olunmak üzere kefalette bulunmaktır.

13 — (Kefaleti müeccele) : Tecil kaydile mukayyet olarak yapılan kefalettir, «Filânın borcunu filân vakitte ödemek üzere kefil olmak» gibi. Yahut muayyen bir müddetten sonra muteber olmak üzere yapılan kefalettir. «Filânın borcunu edaya veya nefsini teslime bir aya kadar kefilim» denilmesi gibi ki, kefalet, bu sözden itibaren bir ay geçtikten sonra başlar. O bir ay içinde kefil, kefaletle mutalebe olunamaz. Çünkü bu müddetin zikredilmesi, bu mutalebeyi tehir içindir. Hattâ «Ben bir aya kadar kefilim, ondan sonra kefaletten beriyim.» denilse kefalet asla münakit olmaz. Zira bir aydan evvel, kefalet vücuda gelmiş olmıyacaktır, ondan sonra ise kefaletten beraet dermeyan edilmiştir.

14 — (Kefaleti muvakkate) : Muayyen bir zaman için vukubulan kefalettir. «Filânın borcunu edaya veya şahsını teslime bugünden şu güne kadar kefilim» diye yapılan kefalet gibi ki, o günden sonra kefalet gibi ki, o günden sonra kefalet zail olmuş olur.

15 — (Kefaleti müteselsile) : Bir haktan dolayı kefil olana diğer bir şahsın, o şahsa da başka bir şahsın kefil olması suretiyle yapılan kefalettir. İşte Fıkıhta «Müteselsil kefalet» bu suretle vücuda gelir. Nitekim Malikî kitaplardan «Şerh-i ebil'berekât» da buna işaret olunmuştur. Yoksa ayni

haktan dolayı asilin kefile kefaleti zaid olduğundan buna «Kefaleti müteselsile» denilemez.

16 — (Kefaleti müştereke) : Bir hakkın edasına veya bir nefsin teslimine iki veya daha ziyade kimselerin birlikte kefil olmalarıdır.

17 — (Kefaleti meşrûte) : Bir şart ile mukayyet olmak üzere yapılan kefalettir. O şart, mütearef olunca kefalet sahih, şart muteber olur. Mütearef olmayınca kefalet sahih olur, fakat şart muteber olmaz.

Meselâ : Bir kimse daine hitaben «Ben senin filân şahıstaki alacağına kefilim, şu şart ile ki bu alacağını filân tacirin üzerine havale edeyim.» deyip dain ile tacir de kabul etse bu kefalet sahih, şart da muteber olur. Bunu dain veya tacir kabul etmeyince de o kimseye bir şey lâzım gelmez.

Fakat «Ben alacağına kefilim, şu şart ile ki filân ve filân şahıslar da alacağın şu miktarına kefil olsunlar,» dese kefalet sahih olur, bu şart muteber olmaz. Çünkü bu şartı icra, ilk kefil ile menfûlünlehin yedi iktidarında değildir. Bu cihetle bu şart batıldır, hükümsüzdür. Artık onlar bu kefaletten imtina etseler de o kimse bu kefaleti iltizam etmiş olur (Hindiyye).

18 — (Zaman) : Başkasının üzerindeki vacip bir hakkı iltizam etmek, bir şeyin misilliyattan ise mislini ve kıyemiyattan ise kıymetini vermektir. O şeye de «Mazmun» denir.

Zaman, kefil olmak mânasınadır. Kefile zâmin, zamîn denir ki, zaman = kefalet sahibi demektir.

Tazmin de bir kimseyi ilzamlà borçlu etmek ve bir şeyi garameten ödemek mânasınadır. Tazmini kabul etmeğe de «Tazammün» denilir. Tazammün bir şeye şâmil olmak, onu müştemil bulunmak yerinde de kullanılır. «Zımın» da bir şeyin içerisi, arası demektir. Nitekim bu mesele, bu kaidenin zımmında mündemiştir denilir.

19 — (Kefil) : Kendi zimmetini başkasının zimmetine zam eden yani: başkasının üzerine lâzım gelen veya gelmeyen bir mutalebeyi kendisi için iltizam eyleyen kimsedir. Başkasına ait olup ikrar edilen veya edilmeyen bir borcun edasını iltizam eden kimse gibi.

Kefile : Zâmin, gârim, zayîm, kabîl sabîr dahi denir.

20 — (Mekfûlünleh) : Bir malın edasını veya bir şahsın teslimini kefilinden talep ve dâvaya hakkı olan kimsedir ki, kefaletin menfaati kendisine ait bulunur. Buna talip, mazmunünleh de denir. Dâin gibi.

21 — (Mekfûlun anh) : Borcunun edası veya şahsının teslimi hususunda kefalet yapılmış olan kimsedir. Buna asîl de denir. Medyun gibi.

22 — (Mekfûlünbih) : Kefilin edasını veya teslimini iltizam ettiği şeydir. Buna «Mazmun» da denir. Kefalet binnefsde mekfûlünanh ile mekfûlünbih birdir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KEFALETE MÜTEALLİK UMUMÎ HÜKÜMLER İLE MESELELERİ HAVİDİR

İÇİNDEKİLER : KEFALETİN RÜKNÜ VE MAHİYETİ, KEFALETİN HİKMETİ TEŞRİİYESİ, KEFALETLERİN NEVİLERİ VE ŞARTLARI

KEFALETİN RÜKNÜ VE MAHİYETİ :

23 — : Kefaletin rüknü «Kefil oldum, kabul ettim» gibi icap ve kabuldür. Bu İmam Âzâm ile İmam Muhammed'e göredir. İmam Ebû Yusuf'un ilk kavli de böyledir. Fakat İmam Ebû Yusuf'un ikinci kavline göre kefalet, yalnız kefilin icabiyle, meselâ: Şu borca kefilim demesile münakit ve nafiz olur. Kabule veya mekfûlünlehin veya başkasının teklifine tevakkuf etmez. Fetva da bu veçhiledir. Mecellede bu kabul edilmiştir.

İmam Yusuf'dan bir rivayete göre de yalnız kefilin icabile kefalet münakit olursa da nafiz olmaz. Mekfûlünlehin kabulüne mütevakıf bulunur, kabul etmeden vefat ederse kefalet batıl olur.

İmamı Âzâm ile İmam Muhammed'e göre kefalet, bir iltizamı mahz değildir, bunda temlik mânası da vardır. Temlik ise beyide olduğu gibi icap ve kabul ile tamam olur. İmam Ebû Yusufa göre ise kefalet, asil hakkındaki bir şeyin mutalebesini iltizam etmektir. Bunda temlik mânası yoktur. Bu cihetledir ki bunda mühlet ve şarta tâlik carîdir. Binaenaleyh bu yalnız icab ile mün'akit olur. (Bedayi, Nehrifaik, Bahrirâik).

24 — Kefilin icabını, yani: kefaleti deruhte etmesini mekfûlünleh dilerse reddedebilir. Fakat reddetmedikçe kefalet devam eder, kefil kendisini kefaletten çıkaramaz.

Mselâ: Bir kimse, bir şahsın gıyabında birinden alacağına kefil olsa da o şahıs, bu kefalet haberini almadan vefat etse o kimse bu iltizam etmiş olduğu kefaletle mutalebe ve muahaza olunur.

Bu mesele yukarıda yazıldığı üzere İmam Ebû Yusufa göredir. Mecellede de bu kabul edilmiştir.

Fakat bir kefalet mekfûlünanhın emri ve kefil ile mekfûlünlehin icap ve kabuliyle yapılırsa bilittifak mün'akit ve nafiz olup mahzurlardan hali bulunur. (Hindiyye, Ankaravî).

25 — : Kefilin icap için kullanacağı lâfızlar, örf ve âdette bir şeyin edasını veya teslimini taahhüt ve iltizama delâlet eden sözlerdir.

Meselâ: Bir kimse, şu şahsın şu borcuna veya nefsini teslime kefilim veya kefil oldum dese kefalet münakit olur. «Şu borcu zaminim, şu borca zaimim, şu borcun verilmesini iltizam ettim, şu borç benim üzerime olsun gibi sözler de kefalet sayılır.

26 — Nefse kefalet, mala kefaletin dunundadır. Binaenaleyh bir kimse «filâna kefilim» dese bu ıtlak üzere olan söz, kefalet binnefse haml olunur. Meğer ki bunun mala kefalet olduğuna bir karine bulunsun, o halde mala kefalet olur. Bu cihetledir ki, kefalet bilmal beyyinesi, kefalet binnefs beyyinesine tercih olunur. (Reddimuhtar, Behçe).

27 — : Örf ve âdette taahhüt ve iltizama delalet etmeyen sözlerle ne mala ve ne de nefse dair kefalet münakit olmaz. Meğer ki bir şarta muallâk bulunsun, o zaman münakit olur. Çünkü kefalet vadimuallâk ile de husûle gelir.

Meselâ: «Filânda olan alacağını ben vereyim, ben alıvereyim, ben kabz edivereyim, sen onu benden al, sen onu bende bil» gibi sözlerle kefalet münakit olmaz. Bunlar birer vadimücerrettir.

Fakat «Filân kimse borcunu vermezse ben vereyim» söziyle kefalet mün'akit olur. Çünkü bu, bir vadimuallâktır. Vadler ise sureti tâliki iktisap ile lâzım olur. Bu halde dain, alacağını medyundan ister de alamazsa bunu kefilden isteyebilir.

28 — : Kefaletler, mutlak olarak münakit olacağı gibi tacil veya muayyen müddete kadar tecil kaydile, yani: «Hemen veya filân vakitte eda ve teslim olunmak üzere» diye mukayyet olarak da münakit olur.

Kefaleti müeccele de ecel, rüzgârın esmesi, yağmurun yağması gibi hulûlu filhâl ümid olunabilip cehaleti fahişe ile meçhul bulunursa ecel batıl olur, kefalet mutak olarak münakit bulunur. Fakat ecel, hasat vakti, bağ bozumu gibi hulûlu filhâl asla ümid edilemeyip bir cehaleti yesire ile meçhul yesire ile meçhul olursa tecilin sıhhatine mani olmaz. (Hindiyye, Reddimuhtar).

29 — : «Filânın borcunu edaya veya şahsını bugünden veya bu saatten filân vakte kadar kefilim.» denilse bununla bir kefaleti muvakkate müneccez olarak münakit olur. Böyle mebde ve münteha zikredilmeksizin «Filânın borcuna veya şahsına on gün kefilim» denilmesi de ekser ûlemaya göre kefaleti muvakkate kabilindendir. Bazı zevata göre ise bununla kefaleti daime vücuda gelir.

30 — : Bir şey hakkında kefilin taaddüdü caiz olduğu gibi bir kefile

başkalarının kefil olmaları da sahihtir, bu kefillere de başkaları kefil olabilirler. Bir kefilin kefilinin hükmü de kefilin hükmü gibidir.

Kefaletin hükmü, ileride izah edileceği üzere mutalebeye istihkaktır. Bu hükmün ise taaddüde ihtimâli vardır. Artık birinci kefilin bir şeyi iltizamı, ikinci kefilin o şeyi iltizamına mani olmaz. Kefaletten maksad, bir hakkı tevsiktir. Kefillerin taaddüdü ise bu tevsiki arttırmış olur. Binaenaleyh ikinci, üçüncü vekillerin vekâleti de birinci vekâletin bekasiyle beraber sahih olur. 'Mecmaülenhür.)

İkinci kefil, birinci kefilin mal hakkındaki kefaletine kefil olabileceği gibi onun yalnız nefsine de kefil olabilir.

Kezalik: Mekfûlünlehin taaddüdü de caizdir. Yani: bir kimse, ayni zamanda müteaddit şahıslara da kefil olabilir.

31 — : Bir kimse, kendisine bir cu'l, bir bedel, meselâ şu kadar kuruş verilmek üzere bir şahsa kefil olsa bunun verilmesi bâtıl olur. Çünkü bu, bir rüşvettir. Rüşvet ise haramdır. Mekfûlünleh ise bu kefalet ile hakkından ziyade bir şeye malik olmaz ki, onun mukabilinde bir şey versin. Hattâ böyle bir bedelin verilmesi kefalette meşrut olursa kefaletde de batıl olur, zaman lâzım gelmez. Çünkü bu halde o kefalete o bedel olmakızın kefilin rizası bulunmamış olur. (Mebsutu serehsi).

32 — : Kefaletin mahiyetine gelince bu, esasen zimmeti zimmete zam etmekten ibarettir. Fakat bu zam, ne itibariledir. Bu hususta fukahayı kiram iki zümreye ayrılmıştır. Bir zümreye göre kefalet, yalnız mutalebe hususunda bir zimmeti diğer bir zimmete zam demektir. Kefilin zimmetinde sâbit olan yalnız hakkı mutalebedir, yoksa asil deyin değildir. Asil deyin alâhalihi asilin zimmetinde bakidir. Kefil yalnız asil gibi mutalep bulunur. Nasıl ki bir mebiin semeni beye vekilin zimmetine taallûk etmediği halde o semen bu vekilden talep olunur. İşte burada da mutalebe hakkı, asıl deyinden münfasıl bulunmuştur. Bir borç, bir vakitte iki kimsenin zimmetinde sabit olamaz. Halbuki kefaletten sonra da borç, medyunun zimmetinde sabittir. Artık kefilin zimmetinde de sabit olsa bir borcun taaddüt etmesi lâzım gelir ki bu, bilbedahe doğru değildir. Hidaye ve fethülkadir sahipleri de buna kaildirler. Mecellede de kefaletin tarifinde (Bir şeyin mutalebesi hakkında zimmeti zimmete zam etmektir) denilmekle bu cihet tercih edilmiştir. Bu noktai nazar esah görülmektedir.

Diğer zümreye göre ise kefalet, deyin hususunda da zimmeti zimmete zam etmektir. Borç, asilin zimmetinde bulunduğu gibi kefaletle kefilin zimmetinde de sabit olur. Çünkü kefalet, zimmet için bir ikrazdır. Bir deynin mutalebesini iltizam ise asıl deyni iltizamı iş'ar eder. Bunun içindir ki mekfûlünleh bunu kefilden de isteyip alabilir. Ve bunu kefile bağışlıyabilir ve

bunun mukabilinde kefilden bir şey satın alabilir. Ve bunu kefile bağışlıyabilir ve bunun mukabilinde kefilden bir şey satın alabilir. Kefil de — asilin emrile kefil olmuş olunca — bununla asile müracaat edebilir. Bütün bunlar gösteriyor ki deyin, kefilin zimmetinde de sabit bulunmuştur. Mamafih böyle bir hakkın iki zimmette sübutu, talibin hakkını tezyit etmiş olmaz. Çünkü bu sübut, bir emri iltizamidir, bedeliyet tarikiyle sabittir. Bir borç, asil ile kefilden birinden istifa edildimi diğerinden de istifa edilmiş sayılır. Bir borcun edasile iki zimmet, bundan beri olmuş olur. Yoksa kefilin iltizam etmesile borç, asilin zimmetinden sâkit olmaz. Şu kadar var ki mekfûlünleh muhayyer olur, alacağı hususunda bu iki zimmet sahibinden hangisini muvafık görürse ona müracaat edebilir. İmam Malik ile İmam Şafiî de buna zahip olmuşlardır. İmam Ahmetten de bu cihet rivayet olunmuştur. Bu ihtilâfın şöyle bir semeresi vardır. Bir kefil, zimmetinde borç olmadığına yemin etse birinci zümrenin içtihadına nazaran hanis olmaz. İkinci zümrenin içtihadına göre hanis olur. (Mepsutuserahsî, Hindiyye, Dürerülhükkâm).

Malikilere göre kefalet, asilin zimmetindeki bir hak ile başkasının zimmetinin de — Bir şeyin vücuduna tevekkuf etmeksizin veya tevekkuf ederek — meşgül olmasıdır. Bu tarife göre kafalet şu üç kısma ayrılır:

(1) : Zamanı maldır. Bir kimsenin zimmetinde olan bir borca bir şahsın kefil olması gibi ki, bu borç ile medyunun zimmeti meşgul olduğu gibi kefilin zimmeti de başka bir şeye mütevakkıf olmaksızın meşgul olur.

(2) : Zamanı vecihtir. Bu, üzerinde borç bulunan şahsı indelhace izhar ve ityan etmeyi iltizamdır. Bu zaman, maldan başka bir şey hususunda sahih olmaz ve kefil, borcu zamin bulunmuş olmaz. Meğer ki borçluyu ihzar etmesin. Bu kısımda kefilin zimmetinin hak ile meşgul olması, mekfûlünanhı izhar etmesine mütevakkıf bulunmuş olur.

(3) : Zamanı taleptir. Bu da borçluyu talep ve teftiş etmediği iltizamdır. Bu kısımda da kefilin zimmeti mal ile meşgul olmaz. Meğer ki mekfûlünanhı getirmekte veya bulunduğu yeri bildiği halde ona delalette tefriti, onu araştırmadan kaçındığı sâbit olsun.

Bir kimsenin borcuna izni olmaksızın da kefalet sahihtir. Şu kadar var ki, bu kefalet, bir rıfk ve merhamet, bir muavenet maksadiyel olmalıdır. Yoksa medyuna karşı şiddet göstermek, onu hapis veya teşhir etmek gibi bir maksada müstenit olursa bu kefalet reddolunur. Kefile kefil olmak caizdir, velevki bu kefalet teselsül etsin, birinci kefile lâzım gelen ona kefil olana da lâzım gelir. Maamafih bir mala kefil olanın şahsına da kefil olmak caizdir. (Şerh-i ebil'berekât. Düsukî).

Şafiîlere göre de kefalet, bir deyni veya bir nefsi veya bir ayni iltizam etmektir, yani: Onun edasını veya teslimini zâmin olmaktır. Böyle bir şeyi

mültezim olana zâmin, zamîn zaim, kefil sabîr denilir. Fakat örf, bu kelimelerin istimâlini tahsis etmiştir. Şöyle ki: Kendisinden bir malın istenmesini iltizam eden şahsa zamîn, zâmin denir. Bir borcu deruhte edene hamil denir. Bir nefsin teslimini iltizam eden kefil ve azim, bir malın itasını iltizam edene de zaîm denilir. Bunlardan herhangi birini iltizam eden kimseye de sabîr tesmiye edilir.

Mezhepte muhtar olan kavle göre «Zamanıderek» de sahihtir. Buna «Zamanıahd» da denir. Çünkü garip ve emsali kimseler hakkında böyle bir kefalete hacet messeder. Binaenaleyh bir kimse, satılan bir mala veya onun makbuz olan semenine bir müstehik çıktığı veya bunlar da kadîm bir ayıp veya noksan zuhur eylediği takdirde bunları tazmin etmek üzere kefil olsa sahih olur. Kefaletin sıhhati için iltizamı müşir bir lâfzın veya bunun yerine kaim bir işaretin veya niyete mukarin bir yazının istimâli lâzımdır. «Borcunu zamin oldum, tahammül ettim, borcuna tekeffül ettim, ben borcuna kefilim, zaminim» gibi tabirler bu cümledendir. Yalnız «Malını öderim, filân şahsı ihzar ederim» gibi sözler ile kefalet vücuda gelmez. Bunlar birer vaadi mücerreddir. Meğer ki bunlar ile kefalet kastedildiğine birer karine bulunup bunları inşai kefalete sarf etsin. (Minhaç, Tuhfetülmuhtaç.)

Hanbelîlere göre de zaman, hamale, kabale, zeamet, sabare kefalet mânasınadır. Kıyas mezhebine nazaran kendisinden zaman mânası münfehim olan her lâfz ile kefalet aktedilebilir. «Kocaya ver, mehrini ben öderim, sat ben sana parasını veririm, onu bırak isteme, ben onun üzerinde olanı sana veririm.» denilmesi gibi. Çünkü şer-i şerîf bunu bir had ile tahdit etmemiştir. Artık örfe müracaat edilir.

Kefaletler, iltizam edilen şeyler itibarile şu dört kısma ayrılır :

(1) :: Sabit diyun hakkındaki kefalettir. Bir kimse başkasının zimmetindeki bir borca kefil olunca bu borç ile kendi zimmeti de meşgul olur. yoksa borç, medyumun zimmetinden kefilin zimmetine intikal etmiş olmaz. Dayin, bu alacağını her ikisinden de isteyebilir.

(2) : Bilfiil vacibüleda değise de atiyen vacibüleda olan bir şeye kefalettir.

Magsup veya müstear olan veya sevmişira yoliyle makbuz bulunan bir mala kefalet gibi ki bunların sahibine reddi ve telef ve itlâfı takdirinde bedellerinin verilmsi icap der.

(3) : Müstakbelde vacip olacak diyuna kefalettir. Bir tecirin vakit vakit satın aldığı şeylerden zimmetine terettüp edecek borçlara kefil olmak gibi.

'4) : Üzerinde bir hakk-ı malî bulunan kimseyi indelhace ihzare kefa-

lettir. Bütün bu kefaletler sahihtir (Keşşafülkına, Elmezahibülerbaa)..

Zahirîlere göre kefalet, zaman demektir ki, buna zeamet, kabale; hamale de denir. Fakat bir kimse, kendisini ve mekfûlünlehin rizasile berhayat veya müteveffa bir şahıs muaccel veya müeccel bir borcuna, meselâ satın alınış olduğu bir şeyin parasına kefil oldu ve o borç, mekfûlünanh olan o şahıstan sakit olur, onun ne kendisine ve ne de terkesine müracaat edilemez. Bu borç, ondan kefile intikal etmiş olur. Velevki o şahıs, bu kefalet için emrde, tergıpte bulunmuş olsun. Ancak mekfûlünanh, kefile hitaben «Üzerimde bulunan şu hakkı sana borcum olmak üzere sen benim tarafımdan zâmin ol.» demiş olursa kefil, ona rücu edebilir. Çünkü bu takdirde mekfûlünanh, ödenecek borcu kefilden istikraz etmiş olur. Artık bu, sahih bir karz olmuştur.

Kefalette bey mahiyeti yoktur. Belki bu, yalnız bir hakkı nakilden ibarettir. Mekfûlünleh, kefaleti kabul edince mekfûlünanhdan talep hakkı sakit olur. Çünkü muhaldir ki, muayyen bir hak, aynı zamanda hem zeydin, hem de amrin zimmetinde bulunsun. Eğer böyle olsa hak sahibi, bu hakkını onların ikisinden de isteyip alabilmesi lâzım gelir ki, bu helde hakkını iki kat almış olur. Eğer mekfûlünlehin bu hakkı böyle iki kişiden talebe salâhiyeti olsa o hak, bunlardan biri üzerinde hâlâ müstekır bulunmamış olur. Artık bundan sonra da onların ikisinde de hakkı bulunmamak lâzım gelir.

Mekfûlünleh, kefaleti kabul etmeğe mecbur değildir. Meğer ki kefil, onun metalibini derhâl ifa etsin. O halde ya bunu kabul eder veya hepsini terk eyler. Onun hakkı kendisine verildikten sonra artık başka hakkı olamaz.

Borcunu ödeyecek terekesi bulunmıyan bir ölünün borcuna kefalet caizdir. Bunu İbni Ebî leylâ, İmam Malik, İmam Şafiî, İmam Ebû Yusuf da caiz görmüşlerdir.

Ne maldan, ne de bir cezadan veya sair bir şeyden dolayı bir şahsın nefsine kefil olmak = Zamanı vecihte bulunmak asla caiz değildir. Çünkü bu, Kitabullahda bulunmıyan bir şarttır. Mekfûlünanh gaip olduğu takdirde kefilin durumu ne olacaktır?. Mekfülünanhın zimmetindeki borç, bu kefilden mi alınacak, bu ise cevirdir, bir malı batıl yere alıp yemektir. Halbuki o, bunu iltizam etmemiştir. Yoksa Mekfûlünanhın aranması kefile teklif mi edilecek? Bu ise meşakkatli bir teklifti̇r, ona takati fevkinde bir şeyi tahmildir. Binaenaleyh bu kefalette menfaat yoktur. Ebû Süleyman da buna kaildir. İmam Şafiînin bir kavli de böyledir. (Elmuhallâ).

KEFALETİN HİKMET-İ-TEŞRİİYESİ :

33 — : Kefaletin meşrûiyeti hakkında icma-ı amet vardır. Bir hadisi

şerifte : (الزعيم غارم) = Kefil zamindir buyurulmuştur. Resluli Ekrem, sallallahü aleyhi vessellem efendimiz, bir kişinin on dinar borcunu deruhte buyurmuşlardı. Bu cihetle kefalet, bir sünnet-i filiyye mahiyetinde bulunmuştur. Mamafih kefalet, içtimaî bir zarurettir. Kefalet, iktisadî hayatın inkişafına hadimdir. Bir çok ticaret muamelelerini tevsika lüzum vardır. Herkese hemen itimad edilemez, kendisiyle veresiye alış veriş yapılamaz. Bu yüzden cemiyet ihtiyaç içinde kalır, içtimaî hayat inkişaf edemez.

Bir çok kimseler, iktisadî sahada faaliyet göstermek kabiliyetini haız oldukları hâlde sermayelerinin azlığı yüzünden büyük işler görmeğe kadir olamazlar. Bir kısım insanlar da büyük servet sahibi oldukları halde bu serveti meşru surette bizzat tenmiyeye muktedir bulunmazlar. Halbuki bu servetten o faaliyet kabiliyetini haiz kimseler istifade edebildikleri takdirde iki tarafın da müstefit olacağı bedihidir.Bunun için de aralarında evvelâ itimat bulunması lâzımdır. İşte bu itimad, çok kere kefalet yoliyle temin edilebilir. Kefil olan zat, hem dayine hem de medyuna iyilik etmiş olur, başkalarının korkusunu gidermiş, emniyetini temin etmiş, cemiyet arasında teavün ve tenasur vazifesine riayetle bulunmuş olur. Bu cihetledir ki, Kuranı Kerimde kefalet vazifesi, takdir ve imtinan makamında zikredilmiştir. Bu bakımdan da kefalet ahlâkî bir kıymet kesb etmektedir.

Şu kadar var ki, kefil olacak zat, kefalete kadir, riayetkâr ve onun gailesinden emin olmalıdır.

Kefil, bir şahsın borcunu veya nefsinin ihzarını iltizam etmekle büyük bir külfeti iktiham etmek mecburiyetinde kalmış olur. Bu, büyük bir fedakârlıktır. Bu fedakârlık ise ahlâk ve seciyeye sahipleri arasında daha ziyade tebarüz eder. Mekfulün anh olan kimseler, bu fedakârlığı takdir etmeli, kefillerini müşkül bir vaziyete düşürmemeye çalışmalıdırlar. Hareketlerinde meşruiyet, sözlerinde sadakat ve samimiyet görülmeyen kimselerin hakkında yapılan kefaletler ise çok kere kefiller hakkında nedameti mucip olur. Bunun içindir ki, «Kefaletin evveli melâmettir, ortası nedamettir, sonu garamettir denilmiştir. Çünkü lâyık olmıyan kimselere yapılan kefalet, kefilin nâs arasında levm edilmesine sebep olur. Kefil de bilâhare yaptığına nedamet eder, sonra da bu iltizam etmiş olduğu hakkı ödemek mecburiyetinde kalır.

Velhâsıl; kefaletin hukukî, ahlâkî büyük ehemmiyeti vardır. Bu hususta dürüştâne, müteyakkızâne hareket etmek icap eder.

KEFALETİN NEVİLERİ VE ŞARTLARI :

34 — Kefaletler, zaman ile, şart ile mukayyet olup olmamak itibariyle kefaleti mutlaka, kefaleti mukayyede, kefaleti muvakate, kefaleti muallâka, kefaleti muzafe, kefaleti münecceze, kefaleti meşrûte gibi nevilere ayrılır.

Mekfûlünbih itibariyle de kefalet bil'mal, kefalet binnefs, kefalet bidderek gib nevilere ayrılmıştır. Kefillerin müteaddit olup olmaması itibariyle de kefaleti münferide, kefaleti müştereke, kefaleti müteselsile nevilerine ayrılmıştır. Nitekim bunların mahiyetlerini ıstılâhlar kısmında yazmış bulunmaktayız. Hükümleri de ileride görülecektir.

35 — : Kefaletin inikadında kefilin âkil baliğ olması şarttır.

Binaenaleyh, mecnunların, ma'tuhların ve mezun, murahık olsunlar olmasınlar çocukların, ma'tuhların ve mezun, murahiü olsunlar olmasınlar çocukların bir borca veya nefse kefaletlèri sahih olmaz, çünkü kefalet, bir nevi teberrudur. Bunlar ise tebrerua ehil değildirler.

Hattâ bir çocuk hâli sebavetinde veya bir mecnun halicinnetinde kefil olup bu kefaleti bülûğundan ve ifakatinden sonra ikrar etse bununla muahaze olunamaz. Çünkü bâtıl bir kefaleti ikrar etmiş olur. Meğer ki büluğundan veya ifakatinden sonra keffaleti tecdit etsin.

Bir de bir çocuğun levazımı zaruriyesi için velisi, meselâ babası tarafından iştira veya istikraz edilen şeylere velisinin emriyle kefil olması sahihtir. Çünkü bu borç zaten kefil olmasa da çocuğun malından ödenecektir. Bu kefalet; bir teberru sayılmaz; belki bu baptaki mutalebeyi tekitten ibarettir. Fakat bir çocuk, velisinin emriyle velisinin borcuna, nefsine kefil olamaz bu sahih değidlir.

36 — : Kefaletin sıhhatında kefilin rızası şarttır.

Binaenaleyh muteber bir ikraha mebni vukubulan bir kefalet muteber olmaz.

37 — : Mekfûlünbih, nefs olunca onun şahsen ve mekânen malûm olması şarttır.

Binaenaleyh şahsı veya mekânı meçhul olan bir kimsenin nefsine kefalet, sahih değildir. «Senden borç alacağı parayı kim vermezse ben onun nefsini teslime kefilim.» denilmesi gibi. Ve bir mefkutun nefsine kefalet gibi.

Fakat maldan ibaret olan bir mekfûlünbihin malûmiyeti şart değildir. Binaenaleyh bir kimsenin bir şahsa olan borcuna miktarını tayin etmeksizin kefalet sahihtir. Bu halde kefil, o borcun miktarını beyana mecbur olur. Medyunun ikrarından fazla deyin ikrar etse bu fazla ile de kendisi mutalep olur. Noksan ikrar etse fazla olduğu beyyine ile sabit olunca o fazlayı da ödemesi lâzım gelir.

Kezalik : Kefil, «Filân şahsın borcunun bir kısmına kefilim.» demiş olsa kefalet sahih olur, o mekfûlünbih olan borcun miktarını beyan etmesi lâzım gelir. (Reddimuhtar).

38 — : Kefaletin sıhhatında mekfûlünanhın malûmiyeti şart olduğu gibi mekfûlünlehin malûmiyeti de şarttır.

Binaenaleyh bir kimse, bir şahsa hitaben «Senin her kim bir malını

gasb ederse veya satın alıp parasını vermezse veya kimin zimmetinde alacağın zuhur ederse edasına ben kefilim» dese ve yahut «Senin borçlu olduğun herhangi bir kimse için ben kefilim» dese bununla kefalet, münakit olmuş olmaz.

Hattâ bir kimse bir şahsın bir borcuna kefil olmuş iken o borcun o şahsa ait olmayıp başkasına aidiyeti zahir olsa bu kefalet, sahih olmamış olur.

Mekfûlünlehine meçhuliyeti, yalnız şirketi müfavazanın tazammün eylediği kefaletin sıhhatine mani olmaz. Şirketler mebhasına müracaat!.

Bir de kefaleti müneccezede terhit ile kefalet, sahihtir. Şöyleki: Bir kimse, birine hitaben «Senin filân şahıstaki alacağına veya filândaki alacağına kefilim.» dese bunlardan yalnız birine kefil olmuş ve bu iki kişiden birini tâyin hususunda muhayyer bulunmuş olur.

39 — : Bir ayne veya deyne kefalette mekfûlünbin olan o aynin veya deynin asil üzerine mazmun olması, yani: Mekfûlünanh üzerine aynen veya bedelen lâzımül'ifa bulunması şarttır.

Meselâ : Mebiin semenine, icarenin muaccel veya müccel olan bedeline, mehre, bedeli muhaleya, mağsubun kıymetine ve sair sahih borçlara kefalet sahihtir. Çünkü bunlar asil hakkında mazmundur.

Deyni sahihten maksat, medyunun zimetinden ya eda ile ve yahut hakikatten veya hükmen ibra ile sakit olup başka bir veçhile sakit olmıyan borçtur. Karz, mehr, mebiin semeni gibi.

Gayrı sahih deyinden maksad da edadan ve ibradan başka bir veçhile de sakit olan borçtur. Zekât gibi ve zevç ile zevce arasında mukarrer nafaka gibi. Çünkü Zekât, mükellifin vefatiyle veya malının helâkiyle sakit olacağı gibi zevciyet nafakası da hâkim tarafından takdir edilmiş olmayınca telâk ile veya zevceynden birinin vefatiyle sakit olur. Binaenaleyh bunlara kefalet, sahih değildir.

Şu kadar var ki hâkim tarafından tahtıhükme alınan mukadder nafakaya kefalet, istihsanen caizdir. Nitekim hâkimin takdir edip istidanesine izin vermiş olduğu bir zevciyet nafakası da müstedane olunca bir deyni sahih olacağından buna da kefalet caizdir.

Kezalik : Mağsup bir male, fasiden ikraz edilen bir mala ve sair binefsiha mazmun olan ayana da kefalet sahihtir. Mutalebe vukuunda kefil, bunu mevcut ise aynen, mevcut değilse bedelen ifaya mecbur olur. Çünkü bunlar da asil üzerine mazmundurlar.

Meselâ : Bir kimse, bir gasıbın badelgasb kesip istihlâk ettiği bir ko-

yuna kefil olabilir. Bu hâlde o koyunun gasb zaman ve mekânındaki-kıymetini zâmin olmuş olur. Mamafih bu mesele, İmam Ebu Yusufa göredir. İmamı Âzâma göre bu müstehlek koyuna kefalet caiz değildir. Çünkü koyun, müstehlek olduğundan bunun aynini eda, asil üzerine lâzım gelmez. Artık böyle asil üzerine lâzım gelmeyen bir şeye kefalet sahih olmaz.

Kezalik : Sevmişîra tarikiyle makbuz olan bir mala semen tesmiye edilmiş olunca kefalet sahih olur. Zira bu mal, asîl üzerine mazmundur, bunu sahibine aynen veya bedelen vermeğe mecburdur.

Fakat sevmişîra yoliyle makbuz olan mala semen tesmiye edilmemiş olunca kefalet sahih olmaz. Çünkü bu, asil üzerine mazmun değildir. Kendi kendine telef olsa müşteriye zaman lâzım gelmez.

Henüz kabz edilmemiş olan bir mebiin aynine de kefalet sahih değildir. Zira bu mebi, bâyiin elinde telef olsa beyi' münfesih olur, bâyi üzerine mazmun olmaz. Bâyi, semeni kabz etmiş ise onu müşteriye reddeder.

40 — : Bir kefaletin sıhhati için mekfûlünbihin makdürütteslim ve kefilden istihsâli mümkün olmak da şarttır.

Binaenaleyh kısasa ve sair şahsî ukubetlere mücazatlara kefalet sahih değildir. Çünkü bu gibi cezalarda niyabet cari olmaz. Meselâ bir kimse başkasının yerine kısasen katlolunamaz. Zira bunlarda niyabet carî olsa ceza tertibindeki inzicar maslahatı fevt olur, adalet gayesi temin edilmiş olamaz.

Kezalik : Ölmüş kimsenin veya mevkut bulunan şahsın nefsini teslime kefalet sahih olmaz. Çünkü bunları teslim, kefilin yedi iktidarında değildir. Kezalik : başkasına ait muayyen bir kira hayvanının bir yükü götürmesine kefalet sahih olmaz. Çünkü başkasının hayvanını bu hususta istihdama kefilin salâhiyeti yoktur. Onu cebren teminden âcizdir.

Fakat insanlara ait bir haktan dolayı cezalandırılacak bir şahsın nefsini teslime kefalet sahih olduğu gibi bir carih veya katil üzerine lâzım gelen arşe, diyete, veya bedeli sulhe de kefalet, bir kefaleti maliyye olarak sahihtir (Bezzaziyye, Mecmaül'enhür, Dürrimuhtar).

41 — Kefalet nefazında hürriyet şarttır.

Binaenaleyh mehcur veya ticarete mezun olan kölenin kefil olması, nafiz değildir, mevlâsının iznine mütevakkıftır. Şu kadar var ki, velisi izin vermezse kendisi bu kefaletiyle azad olduktan sonra muahaze olunur. (Bedayi).

42 — : Kefaletin inikadı ve nefazi için mekfûlünanhın veya mekfûlünlehin âkil, baliğ olması şart değildir.

Binaenaleyh çocuğun veya mecnunun alacağına kefalet sahih ve nafiz olduğu gibi bunun nefsine veya borcuna kefalet de sahih ve nafizdir. Çünkü bu kefaletten dolayı bunlara bir zarar âriz olmaz. Kefil, bunların emirleri olsun olmasın borçlarını ödeyince kendilerine rücu edemez.

43 — : Kefaleti maliye de mekfûlünanhın yesarı şarat değildir.

Binaenaleyh berhayat bulunan bir müflüsün. yani: borcuna mukabli malı ve rehni bulunmıyan bir yoksulun borcuna kefil olmak sahihtir.

Borcuna mukabil malı ve rehni bulunmıyan ölmüş bir müflüsün borcuna kefalet hususunda ise ihtilâf vardır. İmamı Âzâma göre bu kefalet bâtıldır. Çünkü böyle bir müflüsten dünya ahkâmı itibariyle borç sâkit olacağından artık ona kefalet caiz olmaz. Müftabih olan da budur. Ancak böyle bir müflüsün borcu teberruan tediye olunabilir.

Fakat imameyne göre böyle bir müflüsün borcuna da kefalet sahihtir.

Bir de bir miktar malı bulunan ölmüş bir müflüsün yalnız o malı nisbetinde borcuna kefalet bilittifak caizdir.

Kezalik: Bir müflüse borç vefatından sonra lâhik olsa buna da kefalet sahihtir.

Mesel: Müflüs bir kimse ammeye ait bir yolda mezuniyet almaksızın kazıtmış olduğu bir kuyuya vefatından sonra bir şahıs düşüp telef olsa bundan dolayı teveccüh eden diyete başkasının kefaleti sahih olur. Zira bu takdirde bu diyet borcu, sebebinin vaktine, yani: kuyunun kazındığı zamana istinaden sabit olur ki, o zaman da müflis berhayat olmakla zimmeti var idi, kendisine kefalet muteber bulunurdu. (Bahriraik, Ali Efendi fetavası).

(Malikîlere göre kefaletin sıhhat ve nefazı hususunda şu gibi şartlar vardır:

(1) : Kefilin baliğ, âkil, sefehten dolayı gayrı mehcur olması şarttır.

(2) : Kefilin bütün emvalini müstağrık atacak miktarda borçlu bulunmaması şarttır. Bu miktarı borçlu olursa kefaleti sahih olmaz. Çünkü teberrua ehl bulunmamış olur.

(3) : Kefilin korkunç, hatarnâk bir hastalıkla mariz olmaması şarttır. Olursa kefaleti sülüsi malından bir dinar miktarı ziyade olunca nafiz olmaz. Meğer ki vârisleri icazet versin.

(4) : Kefilin evli kadın bulunmaması kefaletin nefazı hususunda şarttır. Böyle bir kadın, malının üçtebirinden ziyade bir miktarhakkında kefalette bulunsa bu kefalet kocasının iznine tevakkuf eder. Kocası dilerse bu kefaleti tamamen reddedebilir. Amma malının sülüsü miktarında kefalette bulunsa kocası izin vermese de nafiz olur. Hibesi, sadakası, itakı hususunda da hâk böyledir. Fakat bir kadın, kendi kocasının alacağına bütün maliyle kefalet-

te bulunabilir. Bu caizdir, nafizdir. Nasıl ki bütün malını kocasına atiye olarak vermesi de caizdir. Kocasının kendisini bu kefalete icbar etmiş olduğunu iddia etse bunu beyyine ile isbat etmesi lâzım gelir.

(5) : Mekfûlünbihin filhâl veya meâlen lâzımül'eda bir deyn olması şarttır. Fakat muayyen olması şart değildir.

Binaenaleyh borç paraya, mebiin semenine, kira bedeline, cüâleye kefalet sahihtir. Fakat emanetlere, mali müzarebeye, mali şirkete kefalet sahih değildir. Şu kadar var ki, bunların taaddiden ve tefritten dolayı ziyaları takdirinde kıymetlerini zâmin olmak üzere kefalet sahihtir.

(6) : Mekfûlünanhın sefehten dolayı mehcur bulunmamış olması şarttır. Mehcur olursa kendisinin maişeti için lüzumlu olmıyan bir tasarrufundan dolayı kendisine kefil olmak sahih olmaz. Fakat kendisine nafaka gibi lüzûmlu olan tasarruflarından dolayı kefalet sahihtir. Bundan dolayı kefil kendisine rücu edebilir.

Şayet böyle bir mehcura lüzûmlu olmıyan bir tasarrufundan dolayı kefalet vukubulsa bakılır: Eğer onun mehcur olduğunu mekfûlünleh bilmediği halde kefil bilmiş bulunsa iltizam ettiği malı mekfûlünlehe vermesi lâzım gelir. Bununla mehcure rücu edemez. Fakat onun mehcur olduğunu mekfûlünleh bildiği halde kefil bilmemiş bulunsa bu halde kefile bir şey lâzım gelmez. Bu iki surette ittifak vardır. Amma mekfûlünanhın mehcur olduğunu her ikisi de bilse veya her ikisi de bilmese bu surette ihtilâf vardır. Bazılarına göre kefilin zâmin olduğu şeyi vermesi lâzım gelir, bazılarına göre lâzım gelmez.

Bir kimse, bir çocuk üzerindeki bir hakka velisinin izni olmaksızın kefil olsa kefalet sahih olur. Kefil, tediye edeceği hak ile çocuğun malına rücu edebilir.

Mekfûlünanhın mekfûlünbihi teslime kadir olması şart değildir. Binaenaleyh bir müflis meyyite kefalet sahihtir. Kefil, o meyyitin malı olmadığını bilerek bu kefaleti iltizam etmiş olursa bilâhare o meyyit için beklenilmeyen bir mal teveccüh etse de ödediği şey ile buna rücu edemez. Çünkü teberruan ödemiştir. Fakat meyyitin malı bulunduğunu zannetmiş veya bu cihet kendince meşkûk bulunmuş olursa bilâhare teveccüh edecek mala rücu edebilir. Bu hususta söz, kefilindir. Meğer ki müteberri olduğuna bir karine bulunsun.

Kezalik: Müfellesin, yani: iflâsına hâkimin hükmettiği bir şahsın borcuna kafalet sahihtir. Bu halde alacaklılar, onun malını hisselerine göre alırlar. Borcundan ne baki kalırsa onu da kefil öder, bununla o müfellese rücu edemez. Onun malı olduğuna zannetsin etmesin ve ona sonradan bir mal te-

veccüh eylesin eylemesin müsavidir. (Şerh-i ebil-berekât, Düsûkî, Mezahi bierbaa).

Şafiîlere göre de kefaletin sıhhatinde şu gibi şartlar vardır:

(1) : Kefilin hakikaten veya hükmen reşit olması, teberrua ehil olması, muhtar ve sıhhati ibareyi haiz olması şarttır.

Binaenaleyh cinnet veya sebavet sebebiyle mehcur olanın, mükreh veya sefih bulunanın, uyku veya baygınlık halinde kefaleti deruhte edenin kefaleti sahih olmaz.

(2) : Kölenin kefaletinde velevki mükâtep olsun seyyidinin izni şarttır. Binaenaleyh kölenin kefaleti seyyidinin izni olmayınca bâtıl olur. Ticarete mezun olsun olmasın müsavidir. Fakat seyyidi köleye zâmin olacağı şeyin miktarını bildiği halde izin verirse kölenin kefaleti sahih olur.

'3) : Kefaletin sıhhatinde mekfûlünlehin, yani dayinin malûm olması esah — olan kavle göre şarttır. Mücerret nesebini bilmek kâfi değildir. Çünkü insanlar, haklarını istemek hususunda şiddet veya teshilât göstermek itibariyle mütefavittirler. Bir kimse dayinin haline göre kefaleti ya iltizam eder veya etmez.

(4) : Mekfûlünbihin = mazmunun kefalet zamanında zimmette sabit bulunması şarttır. Çünkü kefalet, bir tevsiktir. hakkın sübutuna takaddüm edemez.

Binaenaleyh ilerideki bir borca bugünden kefalet caiz olmaz. Meselâ: «Şu malı sat parasına kefilim» denilse bununla kefalet münakit olmaz.

Fakat İmam Şafiînin kadîm kavline göre bu kefalet sahihtir. Çünkü böyle bir kefalete çok kerre hacet messeder.

Borcun filhâl subutu hakkında kefilin itirafı kâfidir. Velevki mekfûlünanh hakkında beyyine ile sâbit bulunmuş olmasın.

(5) : Mekfûlünbihin lâzimüleda olması şarttır.

Binaenaleyh mebiin semenine makbuz olmasa da kefalet sahihtir. Fakat bedeli kitabetin taksitlerine kefalet sahih değildir. Çünkü mükâtep, dilediği zaman bu bedeli iskat edip rikka münkad olabilir. Artık bunu tevsikte mâna yoktur.

(6) : Mekfûlünbihin teberrua kabiliyetli bulunması şarttır.

Binaenaleyh kısas için, hakkı şüfa için kefalet caiz olmaz. Meselâ: bir kimse başkasının yerine teberruan kısas tarikiyle öldürülemez. Fakat onun üzerinde kısas, haddikafz gibi ukûbeti ademi bulunan bir şahsın nefsine kafalet sahihtir. Çünkü bunlar birer hakkılâzım olduğundan mala şebih bulunmaktadırlar. Zekât gibi, hadd-i sirkat gibi hududullahtan ve tazîrati-ilâhiyyeden dolayı nefse kefalet memnudur. Çünkü biz bunların mümkün mertebe setriyle, iskatına say ile memuruz.

(7) : Mekfûlünbihin kefil için cinsen, kadren sıfaten ve aynen malûm olması kavli cedide nazaran şarttır. Çünkü kefalet, bir malı bir akt ile insanın zimmetinde ispattır, cehaletle beraber sahih olamaz. Ancak bir kimse, bir şahsa hitaben meselâ: «Senin filânda olan alacağından bir liradan on lirasına kadar kefilim» dese esah olan kavle göre bu sahih olur. Çünkü gaye zikredildiğinden aldanmak ihtimâli bertaraf olmuştur. Bu halde o kimse esah. olan bir kavle göre on liraya kadar kefil olur. Yine esah görülen bir kavle göre de dokuz liraya kefil bulunmuş olur. Çünkü gaye mugayyaya dahil olmaz. On lira ise burada gayedir. Yakın olan da budur. İltizamî işlerde ihtiyata riayet lâzım olduğundan bu gibi yerlerde gayenin mugayyaya dahil olmaması daha muvafık görülür.

(8) : Kefalette — esah olan — mekfûlünlehin kabulü ve rızası şart değildir. Çünkü kefalet, mahzı iltizamdır. Bunda muavaza yoktur. Bu bakımdan mekfûlünlehin reddi kefalete tesir etmez.

(9) : Kefaletin sıhhati için mekfûlünanhın rizası asla şart değildir. Çünkü bir kimsenin borcunu izni olmaksızın eda caizdir, iltizam edilmesi ise evleviyette kalır. Hattâ kavli essaha göre mekfûlünlehin malûmiyeti ve berhayat olması da şart değildir. Zira bir borcu eda, bir maruf ve ihsan meselesidir, bu herkesin hakkında yapılabilir.

(10) : Kefaletin = Zamanın bir şarta tâliki ve bir vakit ile tevkıti — esah olan — sahih olmamaktır. Çünkü bu da beyi gibi bir akittir. Fakat kefaleti müneccezen yapıp nefsin tehiri ihzarını şart kılarsa kefalet sahih olur. Meselâ: Bir kimse, bir ay sonra ihzar edeceğine niyet ederek «Filânın bir ay sonra ihzarına kefil oldum.» dese kefalet değil, ihzar tehir edilmiş olur (Tuhfetülmuhtaç).

Hanbelîlere göre de kefalette şu gibi mesail mevcuttur:

(1) : Çocuğun, mecnunun; mübersemin kefaletleri sahih değildir.

Kefil, kefaletin sebaveti veya cinneti zamanında olduğunu mekfûlünleh de badelbülûğ veya hali ifakatinde yaptığını iddia etse söz, mekfûlünlehin olur. Çünkü o, akdin selâmetini iddia etmiştir. asıl olan da odur.

(2) : Hastalığı korkunç olmıyan bir marizin kefaleti sahihtir. Velevki bundan vefat etsin.

Kezalik: hastalığı korkunç olduğu halde ondan vefat etmeyen bir hastanın de kefaleti, sair tasarrufatı gibi sahihtir.

(3) : Dilsizlerin malûm işaretiyle kefaleti sahihtir. Çünkü onun bu işareti müradına delâlet hususunda söz gibidir.

Fakat işareti malûm olmıyan bir dilsizin kefaleti sahih değildir. Velevki kitabet tarikile olsun. Zira onun kitabeti bir tecrübei kalem veya boş yere olmuş olabilir. İşaretile teeyyüd etmedikçe maksadına delâlet etmez.

(5) : Kefalette mekfûlünlehin ve mekfûlünanhın malûm olması şart değildir. Çünkü bunların kefalette rızaları müteber olmadığı gibi malûmiyetleri de muteber değildir.

Alacak hakkın bidayeten malûm olması da şart değildir. Zira kefil, muavazasız olarak zimmetteki bir hakkı iltizam etmiştir. Artık ikrar gibi bu kefalet de meçhul hakkında sahih olur, atiyen bilinmesi kâfidir.

(6) : Mekfûlünbihin filhâl vacip olması da şart değildir. Atiyen vacibüleda olması yetişir. Satılacak bir malın semenine ve ikrar edilecek bir borca kefalet gibi.

Böyle bir kefil, mekfûlünbihin vücuda gelmesinden evvel kefaletini iptâl edebilir. Çünkü henüz zimmeti onunla meşgul olmamıştır. «Filâna şu malı sat bedeline kefilim» dedikten sonra henüz satılmadan «Ben kefaleti bozdum» demek gibi.

(7) : Mekfûlünanh, ayni borçtan dolayı kefiline kefil olamaz. Çünkü o asildir, ferî olamaz. Fakat kefilinin başka borcuna kefil olabilir. Bunda mani yoktur.

(8) : Kefalet, müneccezen sahih olduğu gibi talikan da, tevkitan da sahih olur.

Meselâ: «Şu malı filâna satarsan o malın semenine kefilim» denilse tâlik suretiyle kefalet münakit olur. «Şu borca gelecek ayın başından itibaren kefilim» denilince de tevkitan kefalet akdedilmiş olur.

(9) : Satılan bir şeyin aynine veya semenine bir aybı veya müstahıkkı çıktığı takdirde zâmin olmak üzere yapılan kefalet de sâhihtir.

(10) : Sevmişira veçhile makbuz olan bir mala kefalet de sahihtir. O malın semeni tâyin edilmiş olsun olmasın.

(11) : Bir kimse, bir alacaklıya «Şu kefili ibra et ben sana kefilim» dese veya «Filâna olan kefaletimden beni ibra etmek üzere şu borç için sana kefil oldum» dese bu şart da, kefalet de fâsit olur. Çünkü bu şartla vefa, mekfûlünlehe lâzım değildir. Artık böyle bir şarta muallâk olan bir akit de fâsit olur. Mamafih bununla bir akit yapılırken diğer bir akdin feshi meşrût bulunmuş oluyor. Başka bir beyi feshetmek şartıyla yapılan bir bey gibi. Artık bu cihetle de bu kefalet sahih olmaz. (Keşşafülkına, Elmüntahal iradat).

Zahirîlere göre de kefaletin sıhhat ve ademi sıhhati hususunda şu gibi meseleler vardır:

(1) : Kefalet hususunda abd ile hürrün, kadın ile erkeğin, müslim ile

gayrı müslüman hükmü müsavidir. Çünkü bu baptaki nas umumîdr. Bunların arasında fark olduğuna dair nas yoktur.

(2) : Miktarı malûm olmıyan bir şey hakkında kefalet caiz değildir. Meselâ: «Filânın sende olan alacağı meblâğa kefilim» denilse bununla kefalet husule gelmez. Çünkü başkasının malından istifade ancak tîb-i nefs ile olabilir. Tîb-i nefs ise bir miktarı malûm olan şey hakkında mutasavverdir. Bu bir emirdir ki, his ile, müşahade ile bilinir.

(3) : Filhâl vacip olmıyan bir şeye kefalet caiz değildir. Binaenaleyh «Filândan istikraz edeceğin şeye zâminim» veya «Filândan şu kadar meblâğ borç al ben onu senin tarafından zâmin olurum.» veya «Filâna borç ver ben onu sana zâmin olurum.» denilse bunlar ile kefalet mün'akit olmaz. İbni Ebî Leylâ'nın, Şafiî'nin, Muhammedübnül'hasenin, Ebû Süleyman'ın kavilleri de böyledir. Çünkü bu, kitabullahta bulunmıyan bir şart olduğundan batıldır. Bir de kefalet bir akti vaciptir, artık vacip olmıyan bir şey hakkında böyle bir vacibin inikadı caiz olmaz. Bu, henüz lâzım olmamış bir şeyi iltizamdır ki, muhaldir. Hiniiltizamında lâzım olmayan herhangi bir aktin bilâhare lâzım olması caiz değildir.

Fakat «Bana şu kadar meblâğ ikraz et de onu filâna teslim eyle» veya «Benim tarafımdan filâna şu kadar şey tart ver.» veya «Benim tarafımdan şu hususta şu kadar şey infak et, ne infak edersen benim üzerime olsun.» dese bu caiz olur. Çünkü bu vekâlettir. Muatabını emrettiği şeye vekil tâyin etmiş olur.

(4) : İki veya daha ziyade kimse, bir şahsın zimmetindeki bir hakka kefil olsalar bunu hisselerine göre zâmin olmuş olurlar. Meselâ on bin kuruşa iki kimse birden kefil olsa her biri beş bin kuruşa kefil olmuş olur.

Kezalik: İki kimse mütekabilen zâmin olmak, yani: her biri diğeri için kefil bulunmak üzere bir mal satın alsa veya istikraz eylese her birinin zimmetine terettüb eden hisse, diğerinin zimmetine intikâl ederek onda müstakır olmuş olur. Meselâ bir malı yüz liraya alsalar her biri diğerinin zimmetine terettüb eden elli lirayı zâmin olmuş olur, başka türlü olamaz. Çünkü bir malın iki kimse zimmetine terettüp etmesi mümtenidir.

Kezalik: Doksan liraya alınan bir malın üçte birini birisi, üçte ikisini diğeri satın alarak birbirine kefil olsalar üçte birini alan altmış liraya üçte ikisini alan da otuz liraya kefil olmuş olur.

(5) : Bir kimse bir hakkın tamamına iki kefil alıp da onun tamamını bu kefillerin hangi birinden dilerse ahzedebilmesini şart koşsa kefalet caiz olmaz. Kezalik: bu iki kefilden hangisi servet sahibi ise veya hazır ise ondan almasını şart koşsa kefalet yine caiz olmaz.

Kezalik mekfûlünlehin hem kefile hem de mekfûlünanha müracaat ede-

bilmesi meşrût olsa kefalet yine caiz bulunmaz. Çünkü böyle bir şartın ibahası hakkında bir nas yoktur. Mamafih bu kefalet, iki kefilden lealettâyin biri üzerine muallâk bir zamandır ki, hangisinin üzerinde istikrar edeceği bilinmez. Binaenaleyh bu cihetle bâtıldır.

(6) : Beyide, selemde, müdayenelerde kefil verilmesini şart koşmak caiz değildir. Ve bir müddeaaleyhtan kaçmaması için nefsine kefil vermesini istemek caiz değildir. Ve bir kimsenin mirasa ve saireye dair alacağı hakkında kefil istemesi caiz olmaz. Çünkü bunların hepsi de cevrdir. kitabullahta bulunmıyan bir şart olduğu için batıldır (Elmuhalla).

SAHİH OLMIYAN BAZI KEFALETLER :

44 — : Asil üzerine binefsihi mazmun olmıyan bir ayine veya deyine kefalet sahih değildir. Binaenaleyh mümeyyiz olmıyan bir çocuğun ikrar ettiği bir borca başkasının kefaleti sahih olmaz. Çünkü bu ikrar sahih olmadığından bununla çocuğa zaman lâzım gelmez ki buna kefalet sahih olsun.

45 — : Vedia, müstear, mecur, müstecerünfîh, mali şirket, mali müzarebe gibi emanet kabilinden olan şeylerin ayinlerine kefalet sahih değildir. Çünkü bunlar, asil üzerine esasen mazmun değildirler. Velevki böyle bir emanet, kefaletten sonra mazmun olmak sıfatını iktisap etsin.

Meselâ: Vedia olan bir mal, kefaletten sonra vedî tarafından istihlâk edilse kefiline yine zaman lâzım gelmez.

Kezalik: Merhuna kefalet de sahih değildir. Çünkü merhun, asil üzerine mazmun ise de binefsihi mazmun olmayıp bigayrihi mazmundur. Yani: telefi takdirinde bedelini vermek icap etmez. Belki mukabilinde borç sâkit olur.

Kezalik: Müstecerünfih de İmamı Âzama göre emanet kabilinden olduğundan hakkında kefalet muteber değildir.

Meselâ: Terziye dikilmek üzere bırakılmış olan kumaşa kefalet İmamı Âzama göre sahih olmaz. Çünkü bu kumaş ecirin elinde emanettir. Fakat imameyne göre bu kefalet sahihtir. Zira onlara göre bu kumaş ecirin elinde mazmundur. İcare mebhasına müracaat!. (Hindiyye, Ankaravî).

46 — : Binefsihi mazmun olmıyan emanetlere kefalet sahih değilse de bunların hakkında zamana sebep olacak şeye izafe veya tâlik suretiyle yapılacak kefalet sahih olur. Şöyle ki: Bir kimse, bir şahsın elinde bulunan vedia, ariyet, rehin, mecur gibi bir emanetin izaesi, istihlâki halinde bedelini vermeğe kefil olsa bu, kefaleti muallâka kabilinden olarak sahih olur.

Kezalik: Henüz kabzedilmemiş olan bir mebiin müşteriye, merhunun rahine, müstearın muire, mecurun mucire, vedianın mudia teslimine kefalet de —kefalet bitteslim kabilinden olarak— sahih olur. Artık bunlar mekfûlünleh tarafından talep edilince kefil, bunları mekfûlünanhdan lâyıkı veçhile

olarak mekfûlünlehe teslime mecbur olur. Meğer ki mekfûlünhın bunları hapse hakkı bulunsun. Semeni kabz için mebii hapsetmek gibi.

Ancak kefalet binnefste mekfûlünbihin vefatiyle kefil beri olacağı gibi mebi, merhun, vedia gibi emanetlerin telef olmasiyle de kefil beri olur. Bu halde teslime kefalet münfesih olacağından kefile zaman lâzım gelmez.

47 — : Bir kimsenin kendi nefsi için kefaleti sahih değildir. Binaenaleyh bir kimse, kendi zimmetindeki borcuna kendisi kefil olamıyacağı gibi bilvekâle sattığı malın semeninden dolayı müvekkiline karşı müşteriye kefil de olamaz. Çünkü bu takdirde kendi alacağına kendisi kefil olmuş gibi olur. Zira semeni kabz etmek hakkı asaleten vekile aittir. Bu cihetle vekil, bu semeni müvekkiline teberruan değil de, vekâletine binaen kendi malından vermiş olsa da bunu ondan geri alabilir.

Fakat bir mebiin semenini kabza vekil olanın bu semene kefaleti sahihtir (Ankaravî, Dürrümuhtar).

48 — : Kısasta, haddi kızıfda, haddi sirkatte nefsi teslime kefalet İmamı Âzâma göre caizdir. Fakat bunlardan dolayı hakkında kısas veya had lâzım gelen kimsenin kefil vermeğe mecburiyeti yoktur. Kefil ver diye kendisine cebir olunamaz. Belki o kendi arzusiyle, vicdanının semahatiyle kefil vermek isterse kabul olunur (Hindiyye).

49 — : Müşterek bir alacağa veya müşterek bir terekeye şeriklerden, vârislerden biri diğerine kefil olsa muteber olmaz. Hattâ bu kefalete mebni mekfûlünbihi şerikine tediye etse bunu istirdat edebilir. Çünkü kendisine vacip olmıyan şeyi tediye etmiş olur. Böyle bir şeyin istirdadı ise kavaidi fıkhıyyemiz icaplarındandır. Bunun sebebi şudur ki: Bir kimse eğer yalnız şerikinin sehimine kefil olursa borç kablelkabz taksim edilmiş gibi olur ki, bu caiz ve kabil değildir. Zira ayan kabilinden olmıyan bir şeyde bu taksim tasavvur olunamaz. Ve eğer bu müşterek malın tamamına veya hissei şayiasına kefil olursa kısmen kendi malı için kendisine kefil olmuş olur ki bu da caiz değildir.

Fakat müşterek bir alacakta şeriklerden birinin sehimine yabancı bir kimsenin kefil olması sahihtir. Bu halde o kefil, bu şeriklerden birine ne tediye ederse ona diğer şerikler de ortak olur (Reddimuhtar).

50 — : Marazı mevt ile marizin kendi vârislerine kefaleti muteber değildir. Vârisi olmıyanlara kefaleti de sülüsü malinden muteberdir. Fakat bir kimsenin hali sıhhatinde muâllâk olarak yapmış olduğu kefaleti, hal-i marazında şart vaki olunca malının tamamından muteber olur.

Meselâ : Bir kimse, hali sıhhatinde «Filân zat filân şahıs için ne ikrar ederse benim üzerime olsun» deyip, kefil, bâdehû marazı mevt ile mariz ol-

sa veya vefat etse de daha sonra o zat o şahıs için şu kadar kuruş borç ikrar eylese bu meblâğ, o kimsenin cemi-i emvalinden verilmek lâzım gelir.

Mamafih marazı mevt ile marizin gerek vârisini ve gerek yabancı bir şahsı kefalet binnefsden ibra etse bu ibrası sahih olur. (Hindiyye, Bahriraik, Dürrümuhtar, Dürerülhükkânm).

İmamı Şafiiden kefalet binnefs hakkında üç kavil rivayet olunmuştur. Bir kavle göre bu kefalet, caizdir. Mezhebi şaiîde asıl olan da bu kavildir. Kefalet binnefshe mekfûlünanhın zimmetindeki borcun miktarını bilmek şart değildir. Çünkü kefil bu borcu zâmin olmaz. Yalnız mekfûlünanhın zimmetindeki borcun zamanı sahih olan düyundan bulunması şarttır. Karzan alınan bir meblâğ gibi. Diğer bir kavle göre kefalet binnefs, zaiftir. Üçüncü kavle göre de sahih değildir. Çünkü kefil, bu kefaletiyle teslimine kadir olmadığı bir şeyi iltizam etmiş olur. Bu, havadaki bir kuşu satmak kabilindendir. Zira mekfûlünanh da onun gibi bir şahıstır. Ona münkat olmıyabilir, hususile kefalet, emri olmaksızın yapılmış ise.

Buna karşı deniliyor ki: bu veçhile kefalet, ötedenberi carî olmuştur. Resûlu Ekrem Efendimiz de bir zata bu veçhile kefil olmuştu. Sırasına göre bir nefsi teslim bir vecibe olur ve bunda niyabet cereyan eder. Artık bunu kefaletle iltizam neden sahih olmasın. Mahaza zahir olan şudur ki: Bir insan teslimine kadir olmadığı bir nefse kefil olmaz, ancak eli altında bulunan, kendisine münkad olan bir kimseye kefil olur. Bahusus onun emriyle kefil olmuş ise. Kefili bu vartaya düşüren bir şahsın üzerine elbette üzerine elbette lâzım gelir ki ona inkıyad etsin, onu bu vartadan çıkarsın (Mebsutuserahsi, Tuhfetülmuhtaç).

Çocuğun, mecnunun, mahpusun, gaibin nefsini ve süreti görülüp işhad edilmesi için meyyitin bedenini ihzar ve teslime kefalet sahihtir. Çünkü bu ihzara bazen lüzum tahakkuk eder.

Mamafih deniliyor ki: Essah olan; kefalet binnefs mekfûlüanhın veya velisinin rızası olmayınca sahih olmamaktır.

Yine esah olan kavle göre mekfûlüanh olup defnedilse veya kaçıp gizlense de yeri bilinmese nefsin kefil olan kimseden onun borcu istenilemez ve kendisine ukubet de edilemez.

Hattâ kefil binnefs, mekfûlünanhın teslimine kadir olamazsa borcunu eda edeceğini şart koşsa kefalet bâtıl olur. Çünkü bu şart, bu kefaletin muktezasına münafi bir şarttır.

Muaccel olan bir male muayyen bir müddetle müeccel olarak kefalet sahih olduğu gibi müeccel bulunan bir male de muaccel olarak kefalet sahihtir. Kefil, tacili iltizam ile teberruda bulunmuş olur.

Esah olan, asilin beraati şartiyle yapılan bir kefaletin sahih olmamasıdır. Çünkü bu, kefaletin müktezasına münafidir. Asil, ibra suretiyle veya

borcu eda veya başkasına havale suretiyle borçtan beri olsa kefil de beri olur. Fakat kefil ibra edilse asil beri olmaz. Çünkü kefilin beraati vesikayı iskat demektir. Bununla borcun ıskatı lâzım gelmez. (Tuhvetülmuhtaç).

Hanbelilere göre de mazmun olan ayinlere ve mukabilinde rehin verilebilecek olan deyinlere kefalet sahihtir. Vedia, mecur ve terziye verilen kumaş gibi emanet kabilinden olan şeylere kefalet sahih değildir. Çünkü bunlar esasen mazmun değildirler. Ancak bunlara taaddi edildiği takdirde zâmin olmak üzere kefalet caizdir.

Kefilin zimmetine terettüp edecek deyine de kefalet caizdir. Bu halde bir hak, üç zimmette sabit olmuş olur. Hangisi o borcu öderse hepsinin zimmetleri dâyine karşı beri olur. Medyun öderse her iki kefil tamamen beri olur. Kezalik: Birinci kefil öderse diğer kefil de beri olur, mekfûlünanh beri olmaz. İkinci kefil öderse yalnız kendisi beri olur, mekfûlünanha da, birinci kefile de rücu edebilir.

Muaccel olan bir borca müeccel olmak üzere kefalet sahihtir. Bu halde dâyin, yalnız asile filhâl rücu edebilir, muayyen müddet bitmedikçe kefile rücu edemez. Bilâkis müeccel olan bir borca muaccel olmak üzere kefalet de sahihtir. Şu kadar var ki, bu takdirde kefalet lâzım olursa da borcu muaccel ödemek kefile lâzım gelmez. Çünkü kefil, mekfûlünanhın fer'idir. Artık dâyin, asıl medyundan derhal mutalebede bulunamıyacağı bir hakkı fer' iden de mutalebe edemez. Maamafih kefil, vacip olmıyan bir şeyi iltizam etmiştir. On liradan ibaret bir borcu yirmi lira olarak iltizam gibi. Binaenaleyh buna riayete mecbur olmaz (Keşşafülkına).

(İ K İ N C İ   B Ö L Ü M)

KEFALETLERİN HÜKÜMLERİNE VESAİREYE DAİR

İÇİNDEKİLER: KEFALETLERİN HÜKÜMLERİ .KEFALETTEN BERAETE AİT UMUMÎ KAİDELER. MESELELER. KEFALET HUSUSUNDAKİ İHTİLÂFLAR

KEFALETLERİN HÜKÜMLERİ :

51 — Herhangi bir kefaletin hükmü, üzerine terettüp eden başlıca eser mutalebedir. Yani : Mekfûlünlehin mekfûlünbihi kefilden istemeğe hakkı olmaktır. Mekfûlünleh bu hakkı asilden = mekfûlünanhdan isteyebileceği gibi kefilden de isteyebilir, birinden istemesi diğerinden istemesine mani olmaz.

52 — : Kefaleti müneccezede borç asil hakkında kısmen veya tamamen muaccel veya müeccel ise kefil hakkında da o veçhile muaccel veya müeccel olur. Artık muaccel olan borç derhal, müeccel bulunan borç da muayyen müddetin. hitamında kefilden istenir.

Meselâ: Bir kimse «Filânın borcuna kefilim» deyince bir kefaleti müneccezede = mutlakada bulunmuş olur. Artık bakılır: O borç asil hakkında muaccel ise kefilden derhal istenebilir. Kısmen muaccel olduğu takdirde de bu kısım derhal istenilebilir. Fakat müeccel ise müddeti nihayet bulmadıkça istenilemez.

53 — : Kefaletin mütearef ve kefalete mülâyim bir şarta taliki veya bir zamana izafesi sahihtir. Bu halde şartın tahakkukundan ve izafe edilen vaktin hululünden itibaren kefâlet, bir kefaleti münecceze hükmünde bulunur. Fakat bu şart tahakkuk veya zaman hulûl etmedikçe kefilden mekfûlünbih istenemez.

Meselâ: «Medyun tegayyüp ederse şu borcuna kefilim» denilse, medyun tegayyüp etmedikçe kefalet vücuda gelmiş olmaz.

Kezalik: Bir kimse, dâyine hitaben «Filân şahıs senin alacağını vermezse edasına kefilim» dese bir kefaleti muallâkada bulunmuş olur. Artık dâyin istediği halde o şahıs bu borcu vermezse dâyin bunu o kimseden muaccel ise hemen ve müeccel ise vadesi hitamında isteyebilir. Yoksa o şahıstan istemeden evvel bu kefilden isteyemez. Hattâ henüz istemeden o şahıs vefat etse artık kefaletin hükmü kalmaz.. Çünkü muallâkunaleyh olan istemenin tahakkuku gayrı kabil olmuş olur (Reddimuhtar).

Kezalik: «Filân kimse senin malını çalarsa veya elindeki emanetini it-

lâf ederse ben zâminim» denilse kefalet, muallâkan münakit olur. Sirkat veya itlâf hâdiseleri tahakkuk etmedikçe kefilden bir şey istenilemez.

Kezalik: Bir kimse, bir şahsa hitaben «Filâna mal satarsan semeni benim üzerime olsun» deyip o şahıs da bir mal satsa kefalet vücuda gelmiş olur. Artık o şahıs o malın parasını o kimseden isteyebilir. Fakat bilâhare başka bir mal satsa o kefaletin ona şumûlü olmaz. Meğer ki «Her ne vakit ona mal satarsan» denilmiş olsun.

Kezalik: Bir kimse, bir alacaklıya «Ne vakit filân borçlundan alacağını istersen bana şu kadar gün mühlet vermek üzere o alacağına veya o borçlunun nefsine kefilim» dese, alacaklı da bu borcu istese ve istediği günden itibaren o kimseye o kadar gün mühlet verse kefalet münakit olur, o mühletin hitamından itibaren dâyin bu hakkını o kimseden isteyebilir. Artık o kimsenin ayrıca bir mühlet daha istemeğe salâhiyeti yoktur.

Kezalik: Bir kimse, bir şahsa hitaben «Filânda sabit olacak alacağına» veya «Filâna ikraz edeceğin meblâğa» veya «Filânın senden gasbedeceği şeye» ve yahut «Filâna satacağın malın semenine kefilim» dese bir kefaleti muzafe vücuda gelmiş olur. Artık o kimse ancak bu ahvalin tahakkukunda, yani: borcun sübutunda, akçenin ikrazında, gasbın vukuunda ve malın bey' ve teslim edilmesi zamanında kefaletine mebni mutalep olur.

Kezalik: Bir kimse «Ben gelecek şu günde ihzar etmek üzere filânın nefsine kefilim» dese o günden evvel o şahsı ihzar etmekle mutalep olmaz.

54 — : Tâlik suretile yapılan bir kefaletin inikadı için kefalette dermeyan edilen şart, bir vasfile mevsuf veya bir kaydile mukayyet bulunursa o şartın bu vasfı veya kaydı haiz bulunarak vukuua gelmesi lâzım gelir. Çünkü bir şartın tahakkuku vasıf ve kaydının tahakkuku ile tamam olur.

Binaenaleyh bir kimse, bir şahsa hitaben «Filânda ne kadar alacağın olduğuna hükmedilirse onu edaya kefilim» dese bu alacak hakkında hâkim tarafından hükm lâhik olmadıkça o kimse o alacağa kefil olmuş olmaz. Velevki medyun şu kadar borcu olduğuna ikrar etsin. Fakat o alacak bir hükme iktiran ederse o kimseye kefaleti itibariyle müracaat edilir. Velevki medyun gaip bulunsun.

55 — : Kefalet bidderekde, yani: satılan bir mala müstahik çıktığı takdirde müşteriye semenini edaya veya satanı teslime kefalet vukuunda me bie müstahik çıktıkta aldığı semeni müşteriye redetmesine hükm edilmedikçe kefil, mekfûlünbih ile muahaze olunamaz. Çünkü hükm bulunmadıkça mücerret istihkak ile bey' münfesih ve semenin iadesi lâzım olmaz (Hidaye).

56 — : Kefaleti muvakkatede kefilden yalnız kefalet müddeti içinde mekfûlünbih istenebilir. Bu müddet nihayet bulunca kefaletin hükmü kalmaz.

Meselâ: Bir kimse, bir borca bugünden itibaren bir aya kadar kefil olsa

bu bir ay içinde o borç kendisinden istenebilir. Bu ay çıkınca kefaletten beri olur. Ve kefaleti mukayyede de kayıt ve vasfa riayet olunur. Yani: kefalet, tacil, tecil veya taksit vasıflarından hangisiyle mukayyet ise borç kefilden ona göre istenir. Meselâ: Bir kimse, bir şahsın borcuna aydan aya şu miktar vermek şartiyle kefil o borcun tamamını defaten vermesi kendişu miktar vermek şartiyle kefil olsa o borcun tamamını defaten vermesi kendisinden istenilemez.

57 — : Kefalet, münakit olduktan sonra kefil, muhayyer bulunmadıkça kendisini kefaletten çıkaramaz. Fakat kefalet, bir kefaleti muallâka veya muzafe suretinde olursa mekfûlünbih olan borç, medyunun zimmetine daha terettüp etmiş olmayınca kefil kendisini kefaletten çıkarabilir.

Meselâ: bir kimse, bir şahsın borcuna veya nefsine müneccezen kefil olsa artık bu kefaletten çıkamaz.

Kezalik: «Filânın sabit olacak borcuna kefilim» deyip o borcun bu kefaletten akdem mevcudiyeti sabit olsa yine bu kefaletten kendisini çıkaramaz. Çünkü borcun sübutu bu kefaletten muahhar ise de medyunun zimmetine teâlluku mukaddemdir.

Fakat bir şahsa hitaben «Filâna ne satarsan» veya «Satacağın malın semenine kefilim» dese daha bir satış muamelesi bulunmadan kendisini bu kefaletten çıkarabilir. Şöyleki «Ben kefaletten vazgeçtim» veya «Ona mal satma, satarsan ben karışmam» veya «Bedelini zâmin olmam» diye mekfûlünlehe haber verirse kefaletten beri olur. Artık bilâhare satış vukubulursa kendisine zaman lâzım gelmez. Zira bu takdirde o şahsı aldatmış, tağrirde bulunmuş olmaz. (Hindiyye).

58 — : Bir kimse, mağsup bir malı mağsubunminhe veya müstear olan bir malı muire red ve teslim için gasıbın veya müsteirin emriyle kefil olsa bu malı sahibine teslim etmeğe mecbur olur. Bunu teslim ettikte amelinin ecrimisliyle gasip veya müsteir üzerine rücu eder. Bu ecrimisil, kefilin bu teslim için yaptığı nakliye ve saire masrafına müsavi olabileceği gibi ondan ziyade ve noksan da olabilir (Hindiyye).

59 — : Nefse kefaletin hükmü, mekfûlünbihi ihzardan ibarettir. Şöyle ki: kefil, mekfûlünbihi hangi vakitte teslim edeceğini şart etmiş ise o vakitte veya daha sonra talep vukuunda ihzar etmeğe mecbur olur. Çünkü bu ihzarı iltizam etmiştir. Şayet mekfûlünanh başka bir yere gitmiş ise onu gidip getirmesi için kefile hâkim mühlet verir. Bu kefilin de gayıp olmaması için nefsine kefil alınabilir. İhzardan imtinaı, mümatalesi takdirinde hapis de edilebilir. Fakat ihzardan aczi görürlürse hapis edilmez (Tenvîr).

Şayet iki taraf, mekfûlünanhın bulunduğu yerin meçhuliyetinde müttefik bulunurlarsa kefilden teslim talebi teehhür eder. (Hindiye, Tenvirülebsar).

60 — : Kefil, mekfûlünbihi zâmindir. Nitekim bir hâdisinebevîde: (الزعيم غارم) buyurulmuştur. Binaenaleyh mekfûlünbihi mekfûlünlehe eda ve teslime mecbur olur. Hattâ bir kimse, bir mebi'in semenine veya bir borcun edasına kefil olduktan sonra bey'in fâsiden vuku bulmuş olduğunu, veya borcun bir rüşvet veya kumar parası bulunduğunu iddia edip bunları zâmin olmamak istese bu iddiası dinlenilemez. Zira bunlara evvelce kefil olması, bunların sahih bir deyin olduğunu ikrar demektir. Artık bu iddiasile tenakuza düşmüş olur.

61 — : Mekfûlünleh, matlubunu, meselâ: alacağı parayı istemek hususunda muhayyerdir. Bunu dilerse kefilden ve dilerse asilden ister. Birinden istemesi diğerinden de istemesine mani olmaz. Meğer ki kefalet, asilin beraati şartiyle olsun. Veya kefilin iltizam ettiği deyni asil inkâr edip beyyine ile ispat kabil olmasın.

62 — : Dâyin, mahkemeye müracaat ederek «Kayıp filânın zimmetindeki şu kadar alacağıma onun emriyle bu kimse kefil olmuştur.» diye alacağını iddia ve ispat edince hâkim, bu alacakla hem kayıp olan medyun ve hem de hazır bulunan kefil üzerine hükm eder. Kefil de bunu ödedikten sonra yeniden beyyine ikame etmeden bununla medyuna rücu edebilir. Çünkü medyun da zımmen mahkûmünaleyh olmuştur.

63 — : Bir mala kefil olan kimsenin kefaleti hasebiyle zimmetine mutalebesi lâzım gelen mala başka birisi kefil olsa alacaklı bunu dilerse medyundan ve dilerse bu kefillerin hangi birinden isteyebilir. Bunlardan biri borcu verince dâyine karşı diğerleri de beraet kazanmış olurlar. Kefilin kefili borcu ödemiş olunca bakılır: Eğer birinci kefilin emriyle bu kefaleti kabul etmiş ise ödediği borç ile birinci kefile rücu eder, asile rücu edemez. Birinci kefil de medyunun emriyle kefil olmuş ise ikinci kefile verdiği meblâğ ile medyuna rücu eder.

64 — : Bir cihetten dolayı müştereken medyun olan kimseler, bir birinin zimmetine terettüp eden deyine kefil olabilirler. O halde borcun tamamı bunların her birinden istenilebilir. Fakat şeriklerden yalnız biri kefil olup da diğeri kefil olmazsa borcun tamamı bu kefilden istenebilirse de diğer şeriklerden istenilemez : Ondan yalnız hissesi miktarı istenebilir.

65 — : Müşterek bir borçtan dolayı birbirine kefil olan şeriklerden biri kendi borcu miktarı tediyede bulunsa bu kendi borcuna mahsup edilir, bunun bir miktariyle şerikine rücu edemez. Bunu kendi borcu için asaleten tediye etmiş olur. Fakat borcundan fazla tediyede bulunursa bu fazla miktar ile şerikine rücu edebilir. Meğer ki kefaleti şerikinin emriyle olmasın. O zaman müteberri sayılır, rücu edemez.

Bir de böyle birbirinin emriyle yekdiğerine kefil olan şeriklerden biri-

nin borcundan hissesi muaccel, diğerinin hissesi müeccel olduğu halde müeccelen borçlu olan şerik, diğerinin muaccel olan borcunu muaccelen verse bununla ona rücu edebilir (Hindiye).

66 — : Bir borca müteaddit kimseler başka başka kefil olsalar her birinden borcun tamamı istenebilir. Fakat borcun tamamına birlikte kefil olsalar her biri o borçtan hissesi miktariyle mutalep olur. Meğerki birbirinin hissesine düşen borça da kefil olsunlar. O halde bir kefaleti müctemia vücuda gelmiş olur, borcun tamamı her birinden istenebilir.

Meselâ: bir kimsenin yüz lira borcuna birisi kefil olduktan sonra diğeri de ayrıca kefil olsa bu yüz liranın tamamı bunların her birinden tamamen istenebilir. Fakat o iki kişi bu yüz liraya birlikte kefil olsa her birinden ancak elli lira istenebilir. Meğer ki her birinin zimmetine lâzım gelen meblâğa da kefil olmuş bulunsunlar, o halde bu yüz liranın tamamı her birinden istenebilir. Bu halde bu iki kefilden hangi biri az çok bir şey ödese onun yarısiyle diğer kefile rücu edebilir. Çünkü ikisi de kefalette müsavidir, birinin diğerine rüçhanı yoktur. Elverir ki biri diğerine emriyle kefil bulunmuş olsun.

67 — : Bir kimse, kendi yanında emanet bulunan bir maldan, meselâ yüz liradan ödemek üzere o emanet sahibinin borcuna onun emriyle kefil olabilir. Bu halde o maldan borcu ödemesine cebir olunabilir. Meğer ki o emanet bu kimsenin elinde telef olsun. Bu hususda söz, bu kefilindir. Çünkü bu emindir. Fakat bu kimse böyle kefil olduktan sonra o malı cebren değil, kendi rızasiyle sahibine reddetse kendisi o emanetin bedelinden borcu zâmin olur.

68 — : Bir kimse, bir şahsı filân vakitte ihzar etmek üzere nefsine ve o vakitte ihzar etmediği takdirde borcunun edasına kefil olabilir. Artık muayyen vakitte o şahsı — kendisinin hastalığı, mahpusiyeti veya o şahsın mefkutiyeti gibi bir özrüşer'î bulunmaksızın — ihzar etmezse onun borcunu vermesi lâzım gelir.

Bu kefil, vefat etse vârisleri o şahsı o muayyen vakitte ihzar ederler veya o şahıs, bu kefalet cihetinden dolayı nefsini teslim eder. Bu halde vârislere bu borcu ödemek vecibesi terettüp etmez. Fakat vârisler o şahsı ihzar etmedikleri gibi o şahıs da gidip nefsini teslim etmezse bu borcu kefilin terekesinden ödemek lâzım gelir.

Mekfûlünlehin vefatı takdirinde de bu ihzarı veya borcun tediyesini onun vârisleri isteyebilirler.

69 — : Kefil, yukarıdaki mesele veçhile muayyen vakitte mekfûlünbihi ihzar ettiği halde mekfûlünleh tagayyup ve ihtifa etmiş bulunsa onun namına bir vekil nasb ile mekfûlünbih ona teslim edilmek üzere kefil hâkime müracaat eder.

Mekfûlünnanh ihzar vakti daha gelmeden vefat etse kefil, hem kefaleti teslimden, hem de kefaleti maliyeden beri olur. Fakat ihzar vaktinden sonra vefat ederse miadında ihzar edilmemesinden dolayı kefaleti nefsiye batıl olur, kefil, kefaleti maliye ile mutalebe olunur. (Fethülkadir).

70 — : Malûm bir müddetle müeccel olan bir borca o kadar müeccel olarak kefalet sahih olduğu gibi ondan noksan veya ziyade bir müddetle müeccel olmak üzere kefalet de sahihtir. Ve böyle bir borca muaccelen kefalet de sahih olur. Bu halde dâyin, dilerse bu alacağını derhal kefilden ister ve dilerse müddetini bekliyerek medyunundan talepte bulunur.

Bilâkis muaccel bir alacağa müeccel olmak üzere kefalet de caizdir. Bu takdirde alacaklı bunu isterse derhal medyundan talep eder ve isterse bekliyerek müddeti hitamında kefilden mutalebede bulunur.

Şu kadar var ki, müccel olan bir borç, medyunun ölmesiyle muaccel olarak terekesinden alınabileceği gibi kefilin ölmesiyle de muacceliyet kesbeder, terekesinden hemen talep edilebilir. Bunların vefatiyle ecel, batıl olur.

Kefilin ölmesiyle medyun hakkındaki ecel sâkit olmaz. Borç, kefilin terekesinden derhal istenebilirse de medyundan istenilemez. Aksi de böyledir. Yani: Medyunun ölmesiyle onun hakkındaki ecel sâkit olursa da kefil hakkında sâkit olmaz.

Medyun hakkında müeccel olan bir borcu onun emriylė kefil olan kimse, derhal ödese ecel nihayet bulmadıkça medyuna rücu edemez. (Hindiyye, Reddimuhtar).

71 — : Karz tarikiyle olan borçlarda ecel muteber değildir. Mukriz, medyuna bir müddet vermiş olsa da bu alacağı ondan derhal isteyebilir. Fakat bir kimse bu borca bir müddet müeccel olmak üzere mükrizin müsaadesiyle kefil olsa bu tecil, medyun hakkında da muteber olur. Meğer ki mukriz, bu tecili yalnız kefil için şart koşmuş olsun veya kefil, bu tecili yalnız kendi nefsine izafe etmiş bulunsun. O halde bu borç, kefil hakkında müeccel olursa da medyun hakkında olmaz. (Dürrümuhtar, Reddimuhtar).

72 — : Dâyin, muaccelen alacağını asıl hakkında tacil eder, asil de bunu reddeylemezse bu alacak kefil hakkında da, kefilin hakkında da tecil edilmiş olur. Çünkü feri' olan kefil, asile tâbidir. Fakat asil, bu teceli reddederse bunun hükmü kalmaz. Velhasıl: mekfûlünleh, mutalebe hakkını ya asil, veya kefil veya her ikisi hakkında tehir edebilir. Çünkü mutalebe onun hakkıdır. Bu tehir ile teberruda bulunmuş olur ki, bu onun hakkıdır, salâhiyeti dahilindedir (Bedayi).

73 — : Dâyinin kefil hakkındaki tecili asil hakkında tecil değildir. Çünkü asil fer'a tâbi değildir. Ve müstakil kefillerden birinin hakkındaki te-

cil, diğeri hakkında da tecili müstelzim olmaz. Çünkü bunlar birer ferî'dir, birbirine tâbi değildirler.

74 — : Tecil müddetleri içtima edince bunlar tedahül ederler, bir müddet ile nihayet bulurlar.

Meselâ: bir dâyin, medyun ile kefiline bir ay müddet verdikten sonra bir sene müddet verse evvelki bir ay bu bir seneye dahil olur, o aydan sonra. on bir ay daha geçince müddet nihayet bulmuş olur. Yoksa müddet bir sene bir ay olmuş olmaz (Hindiye).

75 — : Muaccelen veya müeccelen medyun olan kimse, başka bir diyara gidecek olunca alacaklısı hâkime müracaat ederek ondan bir kefil veya rehin istese kefil veya rehin vermeğe mecbur olur ve illâ hâkim onu seferden meneder.

Kezalik: medyun başka diyara gideceği zaman onun emriyle kefili, kendisine müracaatla «Borcunu bana veya dâyine tediye et veya dâyine müracaat et, beni ibra ederek kefaletten kurtarsın» diyerek onu seferden menedebilir. Kefalet binnefs de hükm böyledir. (Tenkih, Ankaravî, Reddimuhtar).

76 — : Bir kimse, medyunun emriyle kefil olduğu bir borcu kefaleti hasebile eda ettikten sonra medyuna kefil olduğu şey ile rücu eder. Yoksa tediye ettiği şey ile rücu edemez. Ve dâyinin elinde bulunan rehini de ondan olarak kendi elinde rehin olarak tutamaz. Bu halde kefil, borcun bir miktarı üzerine dâyin ile musalâha yapsa verdiği sulh bedeli ile rücu eder, yoksa borcun tamamiyle rücu edemez.

Meselâ hâlis meskûkât ile kefil olduğu halde mağşuş akçe ile borcu ödese asilden hâlis meskûkât alır. Bilâkis mağşuş sikke ile kefil olduğu halde hâlis meskûka ile tediyede bulunsa asilden mağşuş sikke alır.

Kezalik: şu kadar kuruşa kefil olup bazı eşya vermek suretile borcu sulhen kapatsa asilden kefil olduğu şu kadar kuruşu alır. Çünkü bu, bir muaveze tarikiyle sulhtür.

Fakat meselâ: bin kuruşa kefil olduğu halde borcu sulhen beş yüz kuruş ile tediye etse asilden bin kuruş değil, beş yüz kuruş alır. Bu sulh, borcun bir kısmını iskat bir kısmını da istifa hükmündedir. Bu ıskat ise asilin borcuna râci olur. Bunu kefil, ödemiş sayılmıyacağı cihetle asilden alamaz, buna malik olmuş sayılamaz.

77 — : Kefil, mekfûlübihi eda edince asîle rücu eder. Fakat asilin de kefilden o misillû alacağı bulunursa takas vâki olur, artık kefil, verdiğini asilden isteyemez. Çünkü o isterse asil de ondan ister, artık bu alıp vermekte bir fayda yoktur. (Bedayi).

78 — : Bir kimse beyi, icara, kısmet gibi bir muavaza akti zımmında birini aldatmış olsa zararını zâmin olur. Buna «Zamanı gurur» denir.

Meselâ: bir kimse, bir arsa satın alıp üzerine bina yaptıktan veya ağaç dikdikten sonra bu arsayı başkası çıkıp bilistihkak zapt eylese bu arsayı satandan verdiği semeni alacağı gibi yaptığı binanın veya diktiği ağaçların satana red ve teslimi zamanındaki mebniyyen kıymetini de alır. Bundan yalnız şuf'a müstesnadır. Şöyle ki: Müşteri, meşfu arsayı şefi'e teslim ettikten sonra şefi, o arsada bina yapıp da badehu o arsa zaptedilse şefi, o binanın kıymetini müşteriden alamaz. Çünkü şüf'ada tağrir, zımanı mucip değildir. Müşteri meşfuu şüf'adare teslime mecbur bulunmuştur. (Dürerülhükkâm).

79 — : Bir kimse, çarşı ahalisine «Bu çocuk benim oğlumdur, buna mal satınız, buna ticaret için izin verdim» dese de o çocuğun başkasına aidiyeti bilâhare meydana çıksa çarşı ahalisi o çocuğa satmış oldukları malların parasını o kimseden isteyebilirler.

Fakat, hibe, sadaka, âriyet gibi fâidesi kabzine ait olan bir teberru akti zımmında bir kimse bir şahsı aldatmış olsa zararını zâmin olmaz. Çünkü müteberri, mecbur değildir.

80 — : Bir kimse, bir şahsa «Filân yoldan git, o yol emindir mehuf olup da malın alınırsa ben zâminim» demekle o şahıs o yoldan giderken malı kasbedilse o kimse bunu zâmin olur. Fakat «Malın alınırsa ben zâminim» diye selâmet sıfatını zamin olmuş olmazsa kendisine zaman lâzım gelmez. Hattâ zaman lâzım geleceğini zannederek o malı tazmin etmiş olsa verdiğini istirdat edebilir. (Dürrümuhtar, Reddimuhtar).

81 — : Dâyin, alacağını medyundan aldığı hadle inkâr edip kefilden de aldıktan sonra vefat etse bu kefil, medyunun dâyine borcunu vermiş olduğunu ispat edince kendisinin verdiği ile medyuna değil, dâyinin terekesine rücu eder (Abdürrahim fetavası).

Malikilere göre kefaletler hakkında şu gibi hükümler carîdir:

(1) : Mekfûlünanh, mûsîr ve hazır olup mümatıl, şedidülhusume bulunmadıkça borcundan dolayı kefiline müracaat edilemez.

Kezalik: mekfûlünanh kayıp olmakla beraber malını ispat ile ondan hakkını istifa etmek dâyin için meşakkatli olmazsa yine kefilinden talep edilemez.

(2) : Mekfûlünanhın mal sahibi olup olmadığında münazaa vuku bulsa söz, mala sahibi olduğunu iddia eden kefilindir. Çünkü nâs üzerine galip olan, kazanç kabiliyetinden dolayı mal sahibi olmaktır. Bu halde mekfûlünleh, asilin fakir olduğunu iddia etmiş olacağı cihetle ona da müracaat edemez. Fakat onun fakir olduğuna beyyine ikame ederse kefiline müracaat

edebilir. Ve dâyin, medyunun fakrı haline kefilin muttali olduğunu iddia ederse ona ademi ilme yemin verdirebilir.

Fakat Malikî fukahasından Sehnun'a ve saireye göre medyunun fakri hali hususunda söz, dâyinindir, onun fakir olmadığını kefilin ispat etmesi lâzım gelir. Amel de bu veçhiledir.

Bugün Türkiye kanunlarında «Kefaleti adiye» denilen kefalet, Malikîlerin (1) nci meseledeki kavline mutabık görülmektedir.

(3) : Kefalette mekfûlünlehin mekfûlünbihi kefil ile mekfûlünnanhın hangisinden dilerse ahzetmesi veya kefilden ahzedilmesinin takdimi veya medyun fakir olarak vefat etmedikçe kefile müracaat edilmemesi şart koşulabilir.

(4) : Borç zamanı hulûl ettikte dâyin, kefile mühlet verirse medyuna da mühlet vermiş olur. Meğer ki dâyin, yalnız kefile mühlet vermeği kasdetmiş olduğuna yemin etsin.

(5) : Kefil, borcun müddeti bitince kendisinin zamandan tahlis edilmesini mekfûlünlehten talep edebilir, yani: ona «Ya hakkını medyundan al veya beni kefaletten ıskat et» diyebilir. Kezalik: medyundan da «Borcunu ver. beni kefaletten kurtar.» diye talepte bulunabilir. Fakat borç malın dâyine verilmek üzere kendisine teslim edilmesini talep edemez. Çünkü kefil, bu malı alıp helâk etse veya müflis olsa dâyin, bunu yine medyundan mütalebede bulunur.

Fakat kefil, bu malı iktiza tarikile = borcu ödeyip medyunu borcundan kurtarmak maksadiyle alırsa bunu zayi veya telef olunca zâmin olur. Artık dâyin, dilerse kefile ve dilerse medyuna müracaat eder.

Şayet medyun, bu malı kefil ile irsâl eder veya kefili bu hususa tevkil ederse kefil, emin olmuş olacağından mal elinde tefriti olmaksızın telef veya zayi olursa onu zâmin olmaz.

(6) : Kefalet, mekfûlünanhın emriyle olmasa bile kefil mekfûlünanha rücu eder, onun mekfûlünbihi tediye etmesi teberru sayılmaz.

(7) : Bir kimse, bir şahsın nefsini teslime kefil olsa o şahsın zimmetindeki mala da kefil olmuş olur.

(8) : Mekfûlünanh nasa borçlu olur da mekfûlünleh, sair alacaklılar ile beraber hisse almaktan korkarsa alacağını kefilden talep edebilir (Şerhi Ebilberekât, Düsûkî, Elmuhallâ).

Şafiîlere göre de kefaletler hakkında şu gibi hükümler carîdir:

(1) Mekfûlünleh, alacağını tamamen veya kısmen kefilden de asilden de isteyebilir. Çünkü bir deyni iki kişiden istemekte bir mahzur yoktur, bir deynin tamamını iki kişinin her birinden almakta mahzur vardır.

(2) : Mekfûlünleh, kefilden mutalebede bulununca kefil de — eğer emri ile kefaleti kabul etmiş ise — «Borçunu eda ile beni kefaletten kurtar» diye mekfûlünanhtan mütalebede bulunabilir.

(3) : Kefil, asilin emrile kefil olmuş ve onun iznile borcu ödemiş olunca ona rücu eder. Fakat asilin kefaletle edaya izni bulunmayınca kendisine rücu edilemez. Bu halde kefil, müteberri olmuş olur. Mamafih yalnız kefalete izin vermiş olduğu takdirde de — esah olan — rücu edilebilmesidir. Çünkü kefalet, asildir. Buna izin, bunun üzerine terettüp edene de izindir. Amma kefalete izin verilmediği halde yalnız edaya izin verse — esah olan — rücua salâhiyet bulunmamaktadır. Meğer ki rücu şartiyle edaya izin vermiş olsun.

(4) : Kefil, ceyyid akçe yerine züyuf akçe veya bin kuruş yerine beş yüz kuruş kıymetinde bir mal ile borcu ödese bu ödediği şey ile asile rücu eder. Esah olan budur. Çünkü kefilin bezlettiği bu ödediği şeydir.

(5) : Bir kimse, bir şahsın bircunu kefaleti ve mezuniyeti olmaksızın ödese o şahsa rücu edemez. Fakat o şahıs, ödemesine rücu şartiyle izin vermiş olunca rücu edebilir.

Kezalik: Kendisine sureti mutlakada izin verildikten sonra teberru maksadiyle olmaksızın ödediği takdirde de — esah olan kavle göre — rücu edebilir.

(6) : Bir şahsın borcunu edaya mezun olan kimse, dâyin ile bilmusallâha borcu cinsinin gayrile ödese borç ile bedeli sülhten hangisi az ise onunla o şahsa rücu eder.

(7) : Bir kimse, mahcur olan oğulunun veya hafidinin borcunu rücu niyetile tediye etse bunların malına rücu edebilir.

(8) : Medyumun emriyle kefil olan kimse, borcu ödediğine işhatda bulunursa veya bu borcu ödediğini mekfûlünle veya mekfûlünanh itiraf ederse rücua müstehik olur ve illâ olmaz.

İşhat için iki erkek veya bir erkek bir kadın veya bir erkek ile kefilin yemin etmesi kâfidir. Velevki şahidler mesturulhâl olsunlar.

(9) : Kefalet binnefsde mekfûlünanh kayıp olup mekânı meçhul olunca ihzar edilmesi kefiline lâzım gelmez. Fakat mekânı malûm, yolda da em niyet mevcut olunca ihzarı lâzım gelir. Kefil yol masrafını yüklenir, kendisine gidip gelecek kadar mühlet verilir, mühlet geçtiği halde bir mani bulunmaksızın ihzar etmezse hapis olunur. (Tuhfetülmuhtaç.)

Hanbelîlere göre de kefaletlerde şu gibi hükmler mevcuttur :

(1) : Hak sahibi = mekfûlünleh, kefil ile mekfûlünanhdan dilediğine

hali hayat ve mematında müracaat ederek hakkını isteyebilir. Çünkü bu hak, herikisinin zimmetinde sâbittir.

(2) : Kefil ile mekfûlünanhtan biri veya her ikisi vefat etse müeccel olan borç, muaccel olmuş olmaz. Çünkü tecil, meyyitin hakkıdır, sair hakları gibi mevtile sakit olmaz. Fakat vârisleri tarafından borç tevsik edilmelidir, meselâ rehin verilmelidir veya borç ile terekeden hangisi az ise o miktar mali olan bir kefil gösterilmelidir. Böyle tevsik edilmezse borç, muaccel = hâllolur.

(3) : Kefil, müeccel olan borcu hâllen eda etse vakti gelmedikçe mekfûlünanha rücu edemez.

(4) : Mekfûlünleh, kefile hitaben «Sana hakkımı hibe ettim.» dese alacağını kefile temlik etmiş olur. Artık kefil bununla mekfûlünanha = medyuna rücû edebilir.

(5) : Kefil, borcu ödese veya başkasına havale etse bakılır: eğer bunları teberruan yapmış ise mekfûlünanha bir şey ile rücu edemez. Onun izini bulunsun bulunmasın. Fakat rücu etmek niyetile yapmış ise rücu edebilir, velevki kefalet ile eda veya bunlardan yalnız biri, mekfûlünanhın izni olmaksızın yapılmış olsun. Çünkü bu eda veya havale ile mekfûlünanh, kendisine vacip olan bir borçtan kurtulmuş olur.

Nasıl ki medyunun borcunu ödemekten imtinaı takdirinde namına hâkim tarafından borcu eda edilse kendisine hâkim rücu edebilir.

Kefil, ne rücua ve ne de teberrua niyette bulunmuş olmayınca da rücu edemez. Başkasının zekâtını veya nezrini veya keffaretini emri olmaksızın eda eden kimse de rücua müstehik olmaz. Velevki rücu maksadiyle eda etmiş olsun. Çünkü bu gibi vecibeler sahiplerinin niyetlerine mütevakkıftır. Başkasının kendiliğinden vermesiyle mükellefi bu vecibelerden kurtarmış olamaz.

(6) : Kefil, borcu eda ettiğini bilâbeyyine iddia ettiği halde mekfûlünleh maâlyemin inkâr eylese kefil, bununla mekfûlünanha rücu edemez. Velevki mekfûlünanh kendisini tasdik etsin. Çünkü kefil, bilâbeyyine edada bulunmakla tefritte bulunmuştur, tasdik ile tekzib arasında müşterektir. Meğer ki bu borcu mekfûlünanhın huzurunda ödemiş olsun. O takdirde rücu edebilir. Çünkü bu halde taksir eden, işhadı terk etmiş olması cihetile mekfûlünanh olmuş olur.

Fakat mekfûlünleh, edayı itiraf ettiği halde mekfûlünanh inkâr etse bu inkâra iltifat olunmaz. Zira bu halde mekfûlünleh, kendi hakkının kefile intikalini itiraf etmiş olur ki, bundan mekfûlün anha bir zarar terettüp etmez.

(7) : Medyunun emriyle kefil olan kimseden borç talep edilince o da

daha tazmin etmeden medyundan bu borcu eda etmesini talep edebilir. Fakat emir bulunmayınca kablettazmin talepte bulunamaz.

(8) : İki kimse, bir borçluya hitaben «Biz sana borcun olan — meselâ — yüz lirayı zâminiz.» deseler her biri bu yüz liranın yarısına kefil olmuş olur. Kendisinden yalnız elli lira istenilebilir.

(9) : Bir borçlunun borcuna iki ve daha ziyade kimseler kısmen veya tamanının kefil olabilirler.

Meselâ : iki kimseden her biri bir şahsın bin kuruştan ibaret olan borcu için dâyine hitaben «Ben sana o bin kuruşa zâminim.» dese aralarında alel'infirat bir zamanı iştirâk vücuda gelmiş olur. Bu halde dâyin, bu bin kuruşu her ikisinden veyahut yalnız birisinden isteyebilir. Bunlardan hangisi borcu öderse bununla mekfûlünanha rücu, çünkü asil odur. Diğer kefile rücu edemez. Ve dâyin bu kefillerden birini ibra etse yalnız o beri olur. Asil ile diğer kefil beri olmaz. Zira bu kefil refikine tâbi değildir.

Kefillerden biri diğer kefile de kefil olsa sahih olmaz. Çünkü kefil, asıl hakkı zâmin olmakla zimmetinde hak asaleten sabit olarak kendisi de asil olmuştur. Artık diğer kefile olarak feri' mesabesinde bulunması caiz olmaz.

(10) : İki veya daha ziyade kimse bir şahsın nefsini teslime kefil olabilirler. Bu kefillerden her biri diğerinin de nefsine kefil olabilir. Çünkü bu, bedene kefalettir, zimmetteki hakka kefalet değildir. Bu halde kefillerden biri mekfûlünanhı teslim edince diğerleri de beri olurlar. Mamafih mücerret ihzar kâfi değildir, teslimde bulunmalıdır. (Keşşafülkına).

KEFALETTEN BERAATE DAİR UMUMÎ KAİDELER VE MESELELER:

82 — : Mekfûlünbih, gerek deyn, gerek ayın ve gerek nefse olsun asıl veya vekil tarafından mekfûlünlehe teslim ve ifa olundukta kefil, kefaletten beri olur. Çünkü akdi kefaletten maksad, hâsıl olmuş olacağından kefalet nihayet bulur.

83 — : Kefilin beraetinden, yani: Mekfûlünlehin kefili kefaletinden veya zimmetindeki haktan beraeti iskat ile ibra etmesinden asilin berati lâzım gelmez. Çünkü fer'in sukutile asilin sukutu lâzım gelmez. Fakat asilin bereati, kefilin ve kefil-ül kefilin beraetini mucip olur. Zira asil sâkit fürû da sâkit olur.

Şu kadar var ki, asil kendisinin asla borcu olmadığına yemin etmekle borçtan berâet kazansa bundan o borca asilin emri olmaksızın kefil olmuş olan kimsenin de beraeti lâzım gelmez. Çünkü kefil, bu borca olmakla bunun mevcudiyetini ikrar etmiş olur.

Fakat bu kefalet, asilin emriyle olmuş olursa borcu ikrar etmiş olacağından artık ondan sonra borcu inkâr etmesi veya kablelkefale eda etmiş olduğunu iddia etmesi muteber olmaz. (Hidaye, Reddimuhtar).

84 — : İbra-i istifa, kefilin de asilin de beraetini müstelzim olur. Meselâ: kefil borcu ödese veya mekfûlünlehi başkasının üzerine havale eylese kendisi bu borçtan beri olacağı gibi asil de beri olur.

85 — : Mekfûlünleh «Kefili ibra ettim.» veya «Kefil tarafında hakkım yoktur.» dese kefil beri olur. Bu mutlak olan ibra, ibrayı iskata hamiolunur. Artık kefil bir şey ile mekfûlünanha rücu edemez. Fakat kefil, ibrayi istifa suretile ibra edilse, yani: mekfûlünleh, ondan mekfûlünbihi aldığı cihetle onu ibra etse o da mekfûlünanha rücu eder.

86 — : Nefse kefil olan kimse, mekfûlünbih olan şahsı şehir ve kasaba gibi muhasama kabil olan bir yerde bizzat veya vekili veya resûli vasıtasile mekfûlünlehe teslim edince kefaletten beri olur. Mekfûlünleh gerek bu teslimi kabul etsin ve gerek etmesin ve teslim edilen mahal gerek kefalet aktedilen şehir ve kasaba olsun ve gerek olmasın müsavidir. Bu İmamı Âzama göredir. İmameyne göre eğer bir mahâl tâyin edilmemiş ise teslim mahali, kefaletin vuku bulduğu şehir veya kasaba olmuş olur. Fakat çöl, dağ, köy gibi hâkim bulunmıyan bir yerde vukubulacak teslim muteber değildir.

Kezalik: Muayyen bir beldede, kasabada teslimi şart edilmiş ise başka beldede teslim ile kefaletten beri olmaz.

87 — : Bir şahsın nefsi hakkında filân beldede hâkimin meclisinde teslim edilmek üzere kefalet vuku bulmuş olunca o mecliste teslim edilmek lâzım gelir. Sokakta, çarşıda teslim ile kefaletten beraet hasıl olmaz. Meğer ki vali veya zabıta memuru huzurunda teslim edilsin, bununla da kefil beri olur. Çünkü bu halde mekfûlünanh nefsini teslimden imtina edemez, hâkimin huzuruna götürülmesi kabil olur.

Kezalik: Muayyen bir hâkimin huzurunda teslim meşrut olsa o hâkimin halefi huzurunda teslim ile de beraet husûle gelir. (Hidaye, Hindiyye).

88 — : Bir şahsın nefsini teslime müteaddit kimseler kefil olmuş olunca bakılır: Bunlar eğer başka başka kefil olmuşlar ise birinin teslimiyle diğerleri kefaletten beri olmazlar. Fakat birlikte kefil olmuşlar ise beri olurlar (Hindiyye).

89 — : Nefse kefil olan kimse, kefaletten beri olmak üzere mekfûlünanhın mekfûlünlehe olan borcunu ödese kefaletten beraet hâsıl olur. Amma mekfûlünanhın teslimine ait olmayan başka bir borcunu mekfûlünlehe ödemekle kefil binnefs, kefaletten beri olmaz (Hindiyye).

90 — : Kefil binnefs, kendisini kefaletten ibra için mekfûlünleh ile bir mal üzerinde musalâhada bulunsa sulh, sahih ve mal lâzım olmaz. Fakat kendisi kefaletten beri olur. (Hindiyye).

91 — : Kefil binnefs, mekfûlünlehin talebi üzerine mekfûlünbihi mücerred teslim ile kefaletten beri olur, tekrar teslim ile mutalep olmaz. Meğer ki kefalette teslimin tekrarını iktiza eden bir ibare bulunmuş olsun.

Fakat mekfûlünlehin talebi olmaksızın teslim ettikte «Bihükmil'kef'ale teslim ettim» demedikçe kefaletten beri olmaz. Çünkü bu teslim, kefalet cihetiyle olmayıp bir iâne maksadiyle olmuş olabilir.

92 — : Kefil binnefs, mekfûlünanhı filân gün teslim etmek üzere kefil olduğu halde daha evvel teslim etse yine kefaletten beri olur. Velevki mekfûlünleh kabul etmesin. Çünkü bu müddet, kefilin hakkıdır, bunu iskat edebilir. Kefaletin asıl hükmü ise teslimin vücubudur, bu ise filhâl sâbit olmuştur. Nitekim bir borç da miadından evvel verilebilir.

93 — : Mekfûlünbih olan şahıs, ölünce ihzarı mümteni olacağından kefil, kefaletten beri olur. Kefilin kefili var ise o da beri olur. Fakat mekfûlünlehin hakkı sâkit olmaz, onu o şahsın terekesinden alabilir.

Kezalik : Kefil binnefs, vefat etse mekfûlünbihi teslime iktidarı zâil olmuş olacağından kendisi kefaletten beri olduğu gibi kefili varsa o da beri olur. Fakat mekfûlünlehin vefatiyle, kefil, kefaletten beri olmaz, onun vârisi veya vasisi mekfûlünbihin ihzar ve teslimini kefilden isteyebilir.

Vârisler veya vasiler müteaddit olunca bunlardan yalnız birisine teslim, diğerine de teslim sayılmaz. Birine teslim vuku bulsa diğerlerinin mutalebe hakları bâki kalır (Reddimuhtar).

94 — : Kefaleti maliyye, kefaleti nefsiyye gibi kefilin vefatıyla sâkit olmaz.

Binaenaleyh, mala kefil olan kimse, borcu ödemeden vefat etse mekfûlünbih olan mal, mevcut ise terekesinden istenilip alınır. Çünkü onun terekesi de bu hakkın ifasına salihtir. Kefilin vârisleri de bu malı verdikten sonra mekfûlünanha rücu ederler. Meğer ki kefalet onun emriyle yapılmış olmasın.

95 — : Kefalet bil'malde dâyin vefat edip medyun kendisine münhasıran vâris olsa bu, borcu tediye mesabesinde olacağından kefil, kefaletten beri olur. Fakat dâyinin başka vârisleri de varsa kefil, yalnız medyunun hissesinden beri olur, diğer vârislerin hisselerinden beri olmaz. Bu hâlde dâyinin diğer vârisleri muhayyerdirler, kendilerine borçtan isabet eden hisseyi dilerlerse kefilden ve dilerlerse meddun olan vâristen veya her ikisinden isterler.

96 — : Kefil veya asil, borcun ayni cinsten bir miktarı üzerine dâyin ile müsaleha ettiklerinde bakılır: Eğer her ikisinin veya yalnız asilin beraeti şart edilmiş veya hiç bir şart dermeyan edilmemiş ise ikisi dahi bedeli sulhten mâada borçtan beri olurlar. Ve eğer yalnız kefilin beraeti şart

edilmiş ise yalnız kefil, bedeli sulhun mâadasından beri olur. Mekfûlünleh dahi muhayyer olur, dilerse borcun mecmuunu asilden ve dilerse sulh bedelini kefilden ve bakisini asilden ister alır.

97 — : Kefil veya asil, mekfûlünbihi birinin üzerine ihâle edip mekfûlünleh ve muhalünaleyh dahi havâleyi kabul etse hem kefil, hem de mekfûlünanh beri olurlar. Meğer ki kefil, bu havale ile yalnız kendisinin beraetini şart koşmuş olsun, o takdirde asil beri olmaz.

98 — : Muayyen bir akd sebebiyle lâzım gelen bir borca kefalet, o akdin fesh veya infisahiyle nihayet bulur. Bu kefaletin yeniden yapılacak akde şumûlü olmaz.

Binaenaleyh bir kimse, malûm bir müddet hitamına kadar muayyen bir bedel ile icar edilen bir malın kira bedeline kefil olsa bu icare müddetniin hitam bulmasiyle veya bu icarenin fesh veya infisahiyle kefaleti nihayet bulur. Sonra o mal hakkında yeniden bir icare aktedilse o kefaletin buna şümûlü olmaz, kefalet tecdit edilmedikçe o kimseden bu ikinci icarenin bedeli istenilemez.

Kezalik: Bir kimse, bir mebiyin semenine kefil olduğu halde beyi fesh veya ikale olunsa, yahut mebi bilistihkak zabt veya hıyarı şart ile veya hıyarı rüyet veya hıyar-ı ayıp ile bâyie reddedilse kefil, kefaletten beri olur. Çünkü bu halde semen müşteriye lâzım gelmiyeceğinden kefalete mahâl kalmaz.

99 — : Bir kimse, her aylığı şu kadar ücretle kiraya verilen bir mala kefil olsa kaç ay kira devam ederse bedeline kefil olmuş olur. Fakat herhangi ayın başında kendisini kefaletten çıkarabilir. Çünkü bu veçhile olan icarelerde her yeni ayın girmesiyle akti icare tecdit edilmiş sayılır. Bu ci hetle kefilin müstakbel ücretlere kefaletten rücua hakkı vardır. Fakat bu kefalet, kefilin vefatiyle bâtıl olmaz. İcare devam ederse bedeli terekesinden alınabilir. Varisleri de bunu verdikten sonra bununla müstecire rücu ederler. Zevciyet nafakasına kefalet ise böyle değildir. Şöyle ki: Bir kimse, bir kadının her aylık zevciyet nafakasına kefil olsa gelecek aylardan birinin başında kendisini bu kefaletten çıkaramaz. Çünkü bu nafakada vahdet vardır. Bu ayların tecdidi ile teceddüt etmiş olmaz, bir sebepten dolayı vacip bulunur.

100 — : Mekfûlünleh, mekfûlünbih olan alacağını kefile hiybe veya fakir olmakla tasadduk etse kefil de, borçtan beri olur. Bu surette kefil, mekfûlünanhın emriyle bu kefaleti kabul etmiş ise bu hibe veya tasadduk tarikiyle malik olduğu borç miktariyle asile rücu edebilir, ve illâ edemez.

101 — : Medyun bir malını dâyine satıp borcuna takas eylese kefili ke-

faletten beri olur. Sonra bu satış muamelesini ikalede bulunsalar kefalet avdet etmez. (Ali Efendi fetvası, Hindiyye, Mecelle Dürerülhâkkam).

Malikî'lere göre kefil binnefs, alacağın hulûlü zamanında meklûlünanhı mekfûlünlehe teslim edince kefaletten beri olur. Velevki mekfûlünanh fakir bulunsun.

Kezalik: Mekfûlünanh, kefilin emriyle gidip nefsini mekfûlünlehe teslim ettiği takdirde de hükm böyledir.

Kefil, mekfûlünanhı böyle zamanında teslim edemez ve onun gaybubet bir iki gün kadar yakın bir zamandan ibaret bulunursa kefil, hafif bir televvümden sonra borcu zâmin olur. Artık bu zaman, hükme iktiran edince kefilden sâkit olmaz. Velevki bilâhare mekfûlünanhı ihzar etsin. Meğer ki kefil, kayıp olan mekfûlünanhın kablelhükm fakir = Borcunu ödemekten âciz bulunmuş olduğunu veya kablelhükm vefat etmiş bulunduğunu isbat etsin. O halde zâmin olmaz Muhtasarı Ebizziya, Haşiye-i Düsûkî).

Şafiî'lere göre de kefil, mekfûlünbihi bilâhâil teslim mekânına teslim etmekle kefaletten beri olur.

Kefalette elverişli bir mekân tâyin edilmiş ise o taayyün eder, tâyir edilmemiş ise kefalet aktedildiği mahal, elverişli ise mahalli teslim olmuş olur.

Kezalik: Mekfûlünbih, bâliğ ve âkil olup, bilâhâil teslim mekânına gelerek «Nefsimi kefil cihetinden teslim ettim» dese kefil beri olur.

Kefilin izniyle ecnebinin mekfûlünbihi teslim etmesi de kefilin teslim etmesi gibidir.

Mecnunun veya çocuğun gelip teslim olmaları hususunda sözlerine itibar olunmaz. Meğer ki bu teslime mekfûlünleh razı olsun (Tuhfetülmuhtaç).

Hanbelîlere göre de kefalette mekfûlünanh eda ile, ibra ile veya havale ile beri olunca kefili de beri olur. Fakat kefil beri olsa veya mekfûlünleh kefilin beraetini ikrar eylese meselâ: «Ben vekili ibra ettim» dese bununla mekfûlünanh beri olmuş olmaz. Çünkü o, asildir, fer'in beraetile beri olmaz.

Kezalik: mekfûlünbih, başkasına havale edilse veya semenine, ücretine kefalet edilen beyi veya icare akdi fesh edilse kefil beri olur. (Keşşafülkına).

KEFALET HUSUSUNDA İHTİLAFLAR :

102 — : Bir kefaletin kefaleti muvakkate olup olmadığında ihtilâf edilse söz, bu muvakkatliği inkâr eden mekfûlünlehin olur. Kefilin de beyyinesi tercih olunur. Binaenaleyh kefil, kefaletin muvakkat olup müddetin geçmiş olduğunu iddia ve isbat edince kefaletten beri olur (Abdürrahim fetavası.)

103 — : Kefil ile mekfûlünleh itilâf edip kefil, müeccelen kefaleti iddia, mekfûlünleh de hallen kefaleti dâva etse söz, maayemin kefilindir. Çünkü borcun kendisinden derhal istenebilmesini münkirdir. Fakat kefil, kefaleti bilkülliye inkâr veya kefaleti ikrar etmekle beraber müeccel olduğunu iddia etse de ikame edilen şahidlerden biri kefaletin müeccel, diğeri de muaccel olduğuna şahadette bulunsa kefalet, muaccel olmak üzere sâbit olur (Hindiyye).

104 — : Kefil, kefaleti esasen inkâr etmekle kefalet isbat edildikten sonra «Medyun borcunu mekfûlünlehe vermişti.» veya «Dâyin beni kefaletten çıkarmış ibra eylemişti.» veya «Ben o borcu kefaletim hasebiyle ödemiştim.» dese mesmu olmaz. Çünkü tenakuzda bulunmuş olur (Abdürrahim fetavası).

105 — : Mekfûlünleh, kefilin şu kadar meblâğa kefil olduğunu iddia, kefil de bukefaletten çıkarılmış olduğunu dâva ve isbat ettikten sonra mekfûlünleh, «Sen ondan başka şu kadar meblâğa da kefil olmuştun.» diye tekrar iddiada bulunsa bu müddeası dinlenmez (Abdürrahim).

106 — : Bir kimse, bir şahsın borcunun bir miktarına kefil olduktan sonra o şahıs, bu borcu namına bir miktar meblağı dâyine verdikten sonra o kimse, bu miktarın kefaleti altında olan kısma mahsuben verildiğini iddia, dâyin de kefalet harici olan kısma mahsuben verildiğini dermeyan ile aralarında ihtilâf vâki olsa medyunun sözüne müracaat olunur (Ali Efendi fetavası).

107 — : Bir kimse, miktar beyan etmeksizin birinin alacağına kefil olduktan sonra dâyin «Alacağın miktarı şu kadar» diye iddia, kefil de ondan noksan olduğunu dermeyan etse dâyin, havlimücerredile ziyade miktarı kefilden almaya kadir olmaz. (Ali Efendi).

108 — : Bir kimse, birinin borcuna kefil olduktan sonra «Bunun bir miktarı ribadır.» dese bu iddiası mesmu olmaz.

Kezalik : Bir mebiin semenine kefil olduktan sonra «Bey'in şöyle fâsid bir şart ile yapılmış olduğunu» dâva eylese mesmu olmaz (Ali Efendi).

Kezalik : Bir şahsın ikrar ettiği bir borcuna kefil olduktan sonra «Bu borcun bir tel'cie olarak ikrar edilmiş olduğunu» iddia eylese mesmu olmaz.

Kezalik : Deruhte ettiği borcu ödedikten sonra «Bunun bir rüşvetten ibaret olduğunu» iddia etse bu sözüne itibar olunmaz. Çünkü o borca kefil olması, onun lâzımül'eda olduğunu itiraf demektir (Abdülrahim).

109 — : Bir kimse, bir şahsın borcuna ikrar ederek buna kefil olduktan sonra o şahs bu borcunu inkâr, dâyin de bunu ispattan izharı acz etse o kimse bu kefaletten kurtulamaz. Çünkü kendi ikrarile mülzem bulunmuştur (Behçe).

110 — : Bir kimse, bir medyunun şu kadar borcuna kefil olduktan sonra dâyinden o miktar alacağı olduğuna dâir beyyine istemeğe salâhiyet olamaz. Çünkü bu kefaletle o borcun mevcudiyetini ikrar etmiş olur (Ali Efendi).

111 — : Bir kimse, bir müteveffanın malen zimmetinde şu kadar borcu olduğunu ikrar ile ona kefil olduktan sonra müteveffa, hali hayatında o borcunun şu miktarını vermişti» diye dâva etse mesmu olmaz (Abdürrahim).

112 — : Dâyin, alacağını kefilden talep ettikten sonra kefil «Sen onu medyundan almış ve bu hakkını aldığını ikrar dahi etmiş idin» diye inkâra mükarin dâva ve bunu beyyine ile ispat eylese dâyini kendisinden def etmiş olur (Netice).

113 — : Kefil, kefaletini inkâr etmekle dâyin bunu ispat edip alacağını hâkimin hükmü ile kefilden alsa kefil de bununla medyuna rücu edebilir. Vâki olan inkârı bu rücua mâni olmaz. Elverir ki onun emriyle kefil olduğu sâbit bulunsun (Behçe).

114 —: Mekfülünleh, kefilin inkârına mebni mekfûlünanhın gıyabında ve kefilin muvacehesinde kefaleti ve alacağı ispat edip hükm istihsâl etse de bâdehu mekfûlünanh hazır olsa beyyineyi iade etmeksizin o alacağı mekfûlünanhdan isteyip alabilir (Behçe).

115 — : Kefil, «Beni zahiren kefaletten çıkar, eğer alacağını alamazsan ben yine veririm.» diye dâyin ile bir mukavelede bulunsa dâyin, bâdehu bu mukaveleyi ispat ederse o borcu bu kefilden alabilir (Abdülrahim).

116 — : Bir kimse, kefalet dolayısile bir şahıstan şu kadar meblâğ dâva edip bu meblâğın ne cihetten olduğunu beyan etmese dâvası mesmu olmaz (Behçe).

117 — : Medyun borcunu ödediğini iddia, kefilleri de buna şahadet etseler şahadetleri makbul olmaz. Zira kendi lehlerinde şahadette bulunmuş olurlar (Abdürrahim).

118 — : Kefil, sebaveti halinde kefil olmuş olduğunu, mekfûlünleh de hâli bülûğunda kefil olduğunu iddia ile ihtilâfda bulunsalar söz kefilin olur Diğer iddiasını beyyine ile ispata muhtaç bulunur. İkisi de beyyine ikame edecek olsa kefilin beyyinesi evlâ olur (Hindiyye, Abdülrahim).

119 — : Kefil, mecnun iken kefil olduğunu, mekfûlünleh de akıllı iken kefil olduğunu iddia etse kefilin evvelce mecnun bulunmuş olduğu maruf ise söz, kendisinin olur, amma maruf değilse söz, mekfûlünlehindir (Hindiyye).

120 — : Kefalet binnefsde mekfûlünanhın kayıp olup bulunduğu yerin malûm olup olmadığında ihtilâf edilerek mekfûlünleh, mekfûlünanhın bulunduğu yeri kefilin bildiğini iddia, kefil de bilmediğini dermeyan etse han-

gisi beyyine ikame ederse kabul olunur. Kefil, mekfûlünanhın nerede olduğunu bilmediğine dair beyyine ikame edince kendisinden husûmet mündefi olur. Bu beyyine, her ne kadar nefi üzerine ise de bundan maksad, mutalebe hakkının sukûtunu ispat olduğundan kabul olunur.

İkisi de beyyine ikame etse mekfûlünlehin beyyinesi tercih olunur. Hiç biri beyyine ikame edemezse bakılır: Eğer mekfûlünanhın ticaret gibi bir maksadla daima gider gelir olduğu malûm bir yeri varsa söz, mekfûlünlehindir, kefilin oraya gidip araması lâzım gelir. Fakat böyle belli bir yeri yoksa kefil, mekfûlünnanhın bulunduğu yeri bilmediğine yemin edince söz, kendisinin olur (Hindiyye, Makdisî, Tenvirül'ebsar, Reddimuhtar).

ONSEKİZİNCİ KİTABIN SONU

ONDOKUZUNCU KİTAP

HAVALE HAKKINDA OLUP BİR MUKADDİME İLE
İKİ BÖLÜME AYRILMIŞTIR

(M U K A D D İ M E)

HAVALEYE AİT ISTILAHALR :

1 — **(Havale)** : Lûgatte mutlak nakil tahvil mânasınadır, ayinde de deyine de müstameldir. Istılâlta : «Bir deyini bir zimmetten diğer bir zimete, yani bir zattan diğer bir zata nakil etmektir ki, artık o deyin, bu ikinci zimmete tahvil edilmiş, bu zimmet sahibinden mutalebesi lâzım gelmiş olur.

2 — **(Muhil)** : Havale eden, yani : Borcunu başkasının zimmetine nakil ve tahvil eyleyen kimsedir.

3 — **(Muhalünleh)** : Dâindir. Yani : Muhîlde alacağı olup ondan havaleyi alan kimsedir. Buna «muhtâl» de denir.

4 — : **(Muhalûnaleyh)** : Kendi üzerine havaleyi kabul eden, muhîlin borcunu ödemeği iltizam eyleyen kimsedir. Buna «Muhtelünaleyh» de denir.

5 — **(Muhalünbih)** : Havale olunan maldır ki, muhilin zimmetindeki borçtan ibarettir.

6 — **(Havale-i mutlaka)** : Muhilin muhalünaleyhteki bir malından verilmekle mukayyid olmıyan havaledir : Muhilin muhalûnaleyhte gerek alacak malı bulunsun ve gerek bulunmasın.

7 — **(Havale-i mukayyede)** : Muhîlin muhalünaleyh zimmetindeki veya elindeki mazmun veya gayrı mazmun malından verilmek üzere yapılan havaledir. Bir şahsın zimmetindeki bin kuruş borçtan veya elindeki emanet veya mağsup bir malden verilmek kaydile yapılan havale gibi.

8 — **(Havalei lâzime)** : Muhil ile muhalünleh ve aleyh tarafından kabul edilip şeraitini camî olan havaledir.

9 — **(Havale-i caibe)** : Şerait sıhhati cami olan havaledir. Muhalünleyhin

satılacak bir malının semeninden verilmek üzere mukayyed olan bir havale ki bu, caiz olabilir.

10 — (Havale-i fâside) : Şeraiti sıhhati camî olmıyan havaledir. Muhîlin satılacak bir malının semeninden verilmek üzere mukayyed olan havale gibi ki, muhalünaleyh, bunun ifasına muktedir olamıyacağı cihetle bu havale, fâsiddir. Çünkü muhalünaleyh, muhilin mülkünde izni olmadıkça tasarrufta bulunamaz.

11 — (Havale-i mübheme) : Muhalünbihin tâcil veya tecili beyan olunmıyan havaledir.

12 — (Havale-i gayri mübheme) : Muhalûnbihin tâcili veya tecili beyan olunan havaledir.

13 — : (Teva) : Lûgatte telef, helâk olmak mânasınadır. İstılahta «Havale ediien borcun muhalünaleyhden istifasının müteazzir olmasıdır ki, İmamı Âzama göre iki sebeple olur· Biri, muhalünaleyhin havaleyi maalyemin inkâr edip bunu muhîl ile muhalünlehin ispat edememeleridir. Diğeri de muhalünaleyhin müflisen vefat edip muhalünbihe kefili bulunmamasıdır. İmameyne göre tevanın bir sebebi daha vardır ki o da muhalünaleyhin iflâsına hükm lâhik olmasıdır. Böyle teva tahakkuk edince borç, yine muhîlin zimmetine avdet eder.

14 — (Süftece) : Bir nevi poliçe demektir. Bir beldede verilen bir paranın, bir ödüncün bir ödeme emriyle diğer beldede tesviye edilmesinden ibarettir. Bir kimse, bulunduğu bir beldede bir tacire bir miktar para verip ondan aldığı ödeme mektubiyle bu parayı gideceği diğer bir beldedeki bir tacirden veya başka birinden alacak olsa bir süftece muamelesi vücuda gelmiş olur. Bu muamelele ekserî yol tehlikesini veya yük zahmetini bertaraf etmek için yapılır. Bu havale mânasında bir nevi ikraz muamelesidir. Menfaat mülâhazasına müstenit ve ödeme mektubu yazmak şartına mukarin bir karz mahiyetinde olduğundan bazı fukahaca mekrûh veya gayrı caiz görülmüştür.

Fakat böyle bir mektup yazmak şartına mukarin bulunmaksızın ikraz yapılır, müstakriz de böyle bir ödeme mektubu yazarsa bunda mahzur yoktur. Akçeyi poliçe etmeğe «Seftece» de denir·

(B İ R İ N C İ B Ö L Ü M)

HAVALEYE DAİR BİR KISIM MESELELERİ HAVİDİR

İÇİNDEKİLER: HAVALENİN RÜKNÜ, MAHİYETİ, HAVALENİN ŞARTLARI, HAVALENİN HİKMET-İ TEŞRİİYESİ

HAVALENİN RÜKNÜ :

14 — : Havalenin rüknü icap ve kabuldür. Şöyle ki : Havale, muhilin icabiyle, muhalünleh ile muhalünaleyhin de kabülleri ile mün'akit olur.

Meselâ : Muhîl, kendi dâyinine «Seni benden alacağın olan meblâğ ile filânın üzerine havale ettim.» deyip onlar da kabul etseler aralarında havale vücuda gelmiş olur.

Maamafih havele, muhalünleh ile muhalünaleyh arasında da akt olunabilir. Şöyle ki : Bir alacaklı bir şahsa hitaben «Benim filünda olan şu miktar alacağımı sen üzerine al.» deyip de o da «Kabul ettim» dese veya bir kimse, alacaklıya hitaben «Filân kimsenin üzerinde olan şu alacağını benim üzerime havaleten kabul et» deyip dâyin de kabul etse havale sahih olur. Hattâ muhalünaleyh nadim olsa da bundan rücu edemez. Bu havalede muhîl bulunmadığı için buna «İhtiyâl» denilmesi evlâdır. Demek ki havalenin inikadı için her halde muhîlin rizası şart değildir. Fakat bir kavle göre havalenin sıhhatinde muhalünleh ile muhalünaleyhin rızaları şart olduğu gibi medyun bulunan muhîlin rızası da şarttır. Çünkü mürüvvet sahipleri kendi borçlarının başkası tarafından ödenmesinden içtinap ederler, kendi borçlarını başkalarına tahmilden sıkılırlar. O halde muhîlin rizası munzam olmadıkça avale sahih olmaz (Fethülkadir, Dürerülhükkâm).

15 — Yalnız muhîl ile muhalünleh arasında yapılan havaleyi gaip bulunan muhalünaleyh haber alarak kabul etse havale sahih ve tamam olur.

Meselâ : Medyun şu kadar borcunu gaip bulunan bir kimse üzerine havale edip muhalünleh de o mecliste hazır bulunarak kabul etse havale o kimsenin kabulüne mevkufen mün'akit olur, kendisine ilâm edildiğinde o kimse de kabul eylese havale tamam olur.

16 — : Muhalünlehin gıyabında muhîl ile muhalünaleyhin yapacakları havale sahih olmaz. Meğer ki birisi o mecliste muhalünleh namına füzûli olarak havaleyi kabul etsin de badehû kendisi de buna razı olsun.

Bu mesele, İmamı Âzam ile İmam Muhammede göredir, sahih olan da budur. Çünkü havale meclisinde vukü bulan icabın muhalünleh tarafından kabul edilmesi, havalenin inikadının şartıdır.

Fakat İmam Ebû Yusuf'a göre muhalünlehin rizası havalenin sıhhatinin değil, nefazının şartıdır. Binaenaleyh onun gıyabında yapılan havale sahih olur. Şu kadar var ki bu havale onun kabulüne mevkufen mün'akit olacağından nafiz olması onun kabulüne tavakkuf eder. Mecelle'de de bu kabul edilmiştir (Hindiyye, Reddimuhtar).

17 — : Havaleden dolayı medyuna müracaat edilebilmesi veya kendisinin muhalünaleyh zimmetinde olan alacağile borcunun takas edilebilmesi için yapılan havaleye medyunun rızası lâzımdır. Bu rıza ise havaleyi bizzat veya vekili vasıtasiyle icap ve kabulde bulunarak akd etmesiyle veya muhalünleh ile muhalünaleyh arasında yapılan havaleyi haber alınca kabul eylemesiyle olur.

Malikîlere göre de havale, tehavvülden mehuzdur, deyni bir zimmetten misliyle diğer zimmete nakilden ibarettir ki, bununla birinci zimmet, deyinden beri olur. Bu muamele, muhîl ile muhalünlehin bilriza iycap ve kabuliyle mün'akit olur (Muhtasar-ı Ebizziya).

Şafiîlere göre de havale, deyni deyn mukabilinde satmaktan ibarettir ki, lihacetin kabul edilmiştir. Şöyle ki : Muhîl, muhalünlehe olan borcu mukabilinde muhalünlehe muhalünaleyhdeki alacağını satmış olur. Bu cihetledir ki havalede ikale yapılması sahih görülmüş, Bülkinî bununla fetva vermiştir. Havale muhîl ile muhalünlerin iycap ve kabul ile nafiz olarak mün'akit olur. Muhalünaleyhin rizasına tevakkuf etmez. Çünkü o, mahall i istifadır. Mahall i istifa ise binefsihi teayyün etmez (Tuhfetülmuhtaç).

HAVALENİN ŞARTLARI :

18 — : Muhîl ile muhalünlehin yaptıkları havalenin inikadında bunların âkil olmaları şarttır, baliğ olmaları şart değidir.

Binaenaeyh gayrı mümeyyiz bir çocuğun veya mecnunun birine borç havale etmesi ve birinden havale alması batıldır. Fakat yalnız muhalünleh ile muhalünaleyh arasında akdedilen havalede muhîl makamında bulunacak kimsenin âkil olması şart değildir.

19 — : Havalenin inikadında muhalünaleyhin âkil ve baliğ olması şarttır. Çünkü üzerine havaleyi kabul etmek, iptidaen veya hem iptidaen hem de intihaen teberru mesâbesinde olduğundan muhalünaleyhin teberrua ehil

olması lâzımdır. Baliğ olmıyan ise teberrua ehil değildir. Binaenaleyh bir çocuğun kendi üzerine havale kabul etmesi bâtıldır, mümeyyiz olsun olmasın, velisi tarafından mezun bulunsun bulunmasın müsavidir.

20 — : Havalenin sıhhatinde muhalünleh ile muhalünaleyhin rızaları şarttır.

Binaenaleyh bir kimse, muteber bir ikrah ile havaleyi kabul etse veya üzerine havale alsa sahih olmaz. Bu halde muhalünleh, havalenin ikrah-ı muteber ile olduğunu iddia ve ispat etse alacağını muhîlden alır.

21 — : Muhîl ile muhalünlehin yaptıkları havalenin nafiz olması için bunların baliğ olmaları şarttır.

Binaenaleyh mümeyyiz bir çocuğun birine borcunu havale etmesi veya alacağı için başkası üzerine havale alması velisinin icazetine mevkufen münakit olur. Velisi icazet vermedikçe nafîz olmaz. Çünkü havale almak ve havale vermek, nef' ile zarar arasında mütereddit bir muamele olduğundan çocuğun hakkında faideli olup olmıyacağını ancak velisi takdir eder.

Maamafih bir çocuğun alacağı havale de muhalünaleyhin muhîlden daha zengin olması şarttır. Böyle olmayınca velisinin izni muteber olmaz. Zira muhalünaleyh, servetçe muhîle müsavi olunca havalede çocuk için bir faide olmaz. Muhalünaleyh malca daha aşağı olunca da çocuk için zarar melhuzdur.

Nitekim bir çocuğa mûrisinden intikal eden bir alacağı hususunda bilvelâye babasının veya bilvesâye vâsisinin kabul edeceği havalede muhalünaleyhin muhîlden daha ziyade mal sahibi olması şarttır.

22 — : Havalenin sıhhatinde muhalünbihin malûm olması şarttır.

Binaenaleyh meçhul bir borcun havalesi sahih olmaz. Meselâ : Bir kimse, bir şahsa hitaben «Filânda sâbit olacak alacağını ben üzerime havaleten kabul ettim.» dese bu havale muteber olmaz.

23 — : Havalenin tahakkuku için muhîlin muhalünlehe olan deynini havale etmesi şarttır. Deyin olmazsa havale, bir vekâletten ibaret bulunur.

24 — : Muhîlin muhalünbih olan maldan ademi beraeti şartiyle yapılan bir havale, kefaletten ibarettir. Bu halde muhîl, mekfûlünanh olmuş, muhalünaleyh de bir kefilden ibaret bulunmuş olur. Çünkü bu gibi akidlerde itibar meâniyedir, elfaz ve mebaniye değildir.

Binaenaleyh bir kimse medyuna «Sendeki alacağımı sen dahi zâmin olmak üzere filânın üzerine havale et» deyip medyun da o veçhile havalede bulunsa dâyin, alacağını her ikisinden de isteyip alabilir.

Bilâkis kefalette asilin mekfûlünbih olan maldan beri olması, alacakla-

nın kabuliyle şart kılınsa bu kefalet, havaleye münkalip olur, artık asil bu borçtan beri bulunur.

25 — : Havalenin sıhhatinde muhîlin muhalünaleyh zimmetinde alacağı veya yanında emanet malı bulunması şart değildir.

Binaenaleyh böyle bir matlûp bulunmasa da havale sahih olur. Artık muhalünaleyh havaleyi kabul ettikten «Benim muhîle borcum yoktur» diye muhalünbihi muhalünlehe edadan kaçınamaz.

26 — : Havalenin sıhhatinde muhalünleyhin huzuru da şart değildir.

Binaenaleyh üzerine yapılan havaleyi başka yerde bulunan muhalünaleyh haber alıp kabul edince havale sahih olmuş olur.

27 — : Havalenin inikadında muhîlin sıhhati şart değildir.
Binaenaleyh bir mariz de başkası üzerine borcunu havale edebilir.

28 — : Hakkında kefalet sahih olan her deyinin havalesi de sahihtir.

Meselâ: Borç alınmış paraya, satın alınan şeyin semenine, kira bedeline kefalet sahih olduğu gibi havale de sahihtir.

Fakat hakkında kefalet sahih olmıyan bir borcun havalesi de sahih değildir. Zevciyet nafaka-i mukadderesi gibi ki, hâkimin iznile müstedâne olmayınca hakkında kefalet sahih olmadığından havale de sahih değildir.

29 — : Bir kimsenin zimmetine müterettib bulunan bir borcun havalesi sahih olduğu gibi kefalet veya havaleden dolayı zimmetine terettüb eden malûm bir borcun başkasına havalesi de sahihtir.

Meselâ: Bir kimse ciheti kefaletten vereceği olan şu kadar kuruşu bir şahsa havale edip o şahıs ile muhalünleh de kabul etse havale sahih olarak, o kimse bu borçtan beri olur. Hattâ muhalünaleyhin muhalünbihi muhîle havale etmesi de sahihtir. Çünkü bir deynin ilk zimmetten diğer bir zimmete nakli caiz olduğu gibi ikinci zimmetten de başkasına nakli caizdir (Mebsut-u Serahsî).

30 — : Mevcut ayan hakkında havale sahih değildir. Çünkü havalede borcun bir zimmetten diğer bir zimmete nakli, bir nak'li şer'î bir nak'li itibarîdir. Yoksa ayanın nakli gibi bir nak'li hissî değildir. Binaenaleyh ayanda bu nak'li şer'î mutasavver değildir. Meselâ: bir vedianın sahibi mûdeini bu vedia ile başkası üzerine havale etse bu, havale-i bil'ayn olacağından sahih olmaz. Şu kadar var ki, bir kimsenin elinde vedia olarak bulunan dirhemler ile kasben bulunan şeyler hakkında havalede bir nakl-i şer'î vardır. Meselâ: Medyun dâyini mûdei üzerine havale edince borç medyundan mûde üzerine intikâl etmiş borç ile mûde' mutalep olmuş, sanki

borç müdein zimmetinde bulunmuş olur. Artık bu; aynı değil, deyni havale mesabesinde bulunur. (Fethülkadir, Reddimuhtar).

31 — : Bir kimse, bir şahıs üzerine semenile kendisinin bir alacaklısını havale etmek şartiyle bir malını satsa beyi de, havale de fâsid olur. Çünkü bu, akti beyin icap etmediği bir şarttır. Bunda bâyie bir faide vardır ki o da alacaklısını müşteriye taslit etmesi, kendisinden mutalebeyi defeylemesidir.

Fakat bir kimse, bir şahsa semenini başkasından bil'havale almak üzere bir malını satsa beyi ve havale sahih olur. Zira bu, bir şartı mülâyimdir, mucebi akdi müekkittir. Bunda müşterinin üzerine havale yapılmış olmuyor. Belki müşterinin bâyie vereceği semeni onun emriyle başkası verecektir. (Hindiyye).

Kezalik: Muhalünleh, muhîlin muhalünbihe kefaletini şart koşsa sahih olur. Bu halde muhalünleh, muhalünbihi dilerse muhîlden ve dilerse muhalünaleyhden isteyebilir. Çünkü böyle muhîlin ademi beraeti şartiyle yapılan bir havale, kefalet demektir (Haniye).

Fakat muhîlin muhalünbihi muhalünaleyhden kabza vekil olması sahih değildir. Muhalünaleyh bunu muhîle vermeğe icbar edilemez. Bu vekâlet, havaleden beklenilen gayeye münafi, zimmeti deyninden beri olan muhîlin bu beraeti vekâletle de temine çalışması zaiddir. (Hindiyye).

Malikîlere göre de havale hususunda şu gibi şartlar vardır:

(1) : Havalenin sıhhatinde muhîl ile muhalünlehin rizaları şarttır. Meşhur olan kavle göre muhalünaleyhin rizası şart değildir. Ve bir kavle göre huzuru da lâzım değildir. Ancak muhalünaleyh ile muhal arasında havaleden mukaddem adavet bulunmuş olursa kavli meşhura göre bu havale sahih olmaz. Şayed bu adavet havaleden sonra tahaddüs ederse muhalünleh, muhalünaleyhe müracaat ederek alacağını mutalebede bulunmaktan men'edilir. Tâki unf ile mutalebede bulunarak muhalünaleyhe ezada bulunmasın. Bu hakkını istihsâı için yerine başkası vekil tâyin edilir.

(2) : Havalede muhîlin muhalünlehe, muhalünaleyhin de muhîle deyni lâzim ile borçlu olması şarttır. Böyle olmazsa vekâlet olur.

Binaenaleyh muhalünaleyhin borcu bulunmazsa havaleye rizası lâzım gelir ve bu havaleye «Hemale» denilir. Bu halde muhalünaleyhin muhalünbihi vermekten aczi zahir olsa muhalünleh, muhîle rücu eder. Meğer ki muhalünaleyhin muhîle borcu olmadığını bilmiş ve muhîlin borçtan beraetini şart kılmış olsun. O zaman muhîle rücu edemez. Velevki muhalünaleyhin iflâsına hükm olunsun. Çünkü mukalünleh, bu tahavvüle razı olmakla hakkını terk etmiş olur.

(3) : Muhalünbih olan deynin veya muhalünaleyhdeki deynin veya her ikisinin hülûl etmiş olması şarttır. Bunların ikisi de müeccel olursa borcu borç ile satmak kabilinden olacağından ribayı müstelzim olur. Bir de havalede asıl olan memnuiyettir. Ancak muhalünbihin veya muhalünaleyhdeki deynin hulûlü ânına mahsus olmak üzere havaleye ruhsat verilmiştir. Ruhsat ise mevridini tecavüz etmez.

Maamafih muhalünbih müeccel olduğu halde muhalünaleyhin borcu hülûl etmiş ve havale meclisinde kablelteferruk kabz bulunmuş olunca da havale caiz olur. Çünkü hülûl eden borç, makbuz sayıldığından deyni deyne satmak şaibesi bulunmaz.

(4) : Muhalünbih ile muhalünaleyhden alınacak deynin kadren, sıfaten mütesavi bulunması şarttır. Aksi takdirde havale sahih olmaz.

Meselâ: Bin kuruşluk bir borç mukabilinde sekiz yüz veya bin beşyüz kuruş verilmek üzere havale caiz olmaz. Çünkü bunda riba, cerr-i menfaat tahakkuk eder.

(5) : Muhalünbih ile muhalünaleyhdeki borçların bey'i selem suretiyle matumat cinsinden olmaması şarttır. Çünkü matumatta kablelkabz beyi caiz değildir. Bu cihetle havale de caiz değildir.

Meselâ: Selem tarikiyle Zeyd Bekre on kile buğday için yirmi lira verse, Bekir de Halid'e on kile buğday için yirmi lira vermiş bulunsa şimdi Bekir'in, Zeyd'i bu müslemünfih olan yirmi kile buğday ile Halid üzerine havalesi caiz olmaz. (Muhtasar-ı Ebzziya, Şerh-i ebil'berekât, Düsûki).

Şafiî'lerce de havalenin şu gibi şartları vardır:

(1) : Havalenin sıhhatinde muhîlin rizası şarttır. Çünkü onun zimmetindeki hak, mürseldir, serbesttir. Onu kaza için muayyen bir mahal taâyyün etmiş değildir.

(2) : Havalede muhalünlehin rızası da şarttır. Çünkü onun hakkı muhîlin zimmetindedir. Rizası olmadıkça başkasına intikâl etmez. Zira zimmetler mütefavittir. Fakat esah olan kavle göre muhalünaleyhin rizası şart değildir. Çünkü o, mahalli istifadır. İstifa mahalli ise binefsihi taayyün etmez.

(3) : Muhîl ile muhalünaleyhin zimmetlerinde deynin bulunması şarttır.

Binaenaleyh borçu olmayanın havale vermesi ve havale kabul etmesi — râcih olan kavle göre — sahih değildir. Çünkü itiyaz bulunmamış olur. Bu deyinlerin lâzimüttediye olması da şarttır. Fakat sebebi vücuplarının ihtilâfı kavaleye mâni olmaz. Birinin karz, diğerinin de semeni mebi olması gibi.

(4) : Havale yapanların muhalünbih ile muhalünaleyh olan deynin mik-

tarına, cinsine, sıfatına vakıf olmaları şarttır. Çünkü meçhulün bey'i sahih değildir.

(5) : Muhîlin borcu ile muhalünaleyh olan borcun cinsen, kadren, hulûlen, âcelen ve cevdet, redaet ve sair evsaf itibariyle mütesavi olmaları şarttır.

(6) : Muhalünaleyh, muhîle borçlu olmayınca havale sahih olmaz. Şu kadar var ki, Muhalünaleyh, muhîle karşı medyun değil iken onun havalesini kabul ile borcunu tetavvüan tediye etse caiz olur. Fakat bu bir havale meselesi değildir. Belki başkasının borcunu tetavvüan tediyeden ibarettir (Bacûrî).

(7) : Müşteri, mebiin semenile bâyii bir kimseye havale etse de sonra aybinden veya ikaleden dolayı mebiyi bâyie reddetse — ezhar olan — havalenin butlanidir. Çünkü bey'in infisahile semen mürtefi olmuştur. Fakat bâyi, mebiin semenini bir şahsa havale etse beyin infisahiyle bu havale bâtıl olmaz. Zira buna üçüncü bir şahsın hakkı taâllûk etmiştir (Tuhfetülmuhtaç).

Hanbelîlere göre de havalenin şu gibi şartları vardır:

(1) : Havalede muhîlin rizası şarttır. Çünkü hak onun üzerindedir, bunu muhalünaleyhdeki alacağından ödemeğe mecbur değildir. Fakat muhalünaleyhin rizası şart değildir. Zira muhîl ondaki hakkını bizzat alabileceği gibi vekili vasıtasile de alabilir. Artık muhalünlehi kendi yerine ikame etmiş olacağından muhalünaleyhin borcunu ona ödemesi lâzım gelir. Vekilde olduğu gibi.

Kezalik: Muhalünaleyh melî olursa, yani: Borcunu ödemeğe kadir, gayrı mümatil ve icabında mahkemeye celbi kabil bulunursa muhalünlehin de havaleye rizası aranmaz, havaleyi kabule mecbur olur. Çünkü bu babdaki bir hâdisi şerifin zahiri bunu göstermektedir. Binaenaleyh bu halde muhîl, mücerred havale ile borcundan beri olur. Velevki henüz edaya ve muhalünbihi kabule hâkim tarafından icbar vuku bulmamış olsun ve bu muhalünleyh ölse veya iflâs etse veya havaleden sonra borcunu inkâr eylese de muhalünleh, muhîle rücu edemez.

(2) : Havalenin muhalünaleyh zimmetinde müstakar olan bir deyin hakkında yapılması şarttır. Çünkü müstakar olmayan bir deyin sukûta maruzdur.

Binaenaleyh berhayat veya müteveffa olan bir şahsın zimmetindeki bir borç için havale sahihtir. Fakat muslimin selem hakkında ve hiyarı şart, hiyarı meclis müddetinde mebiyin semeni hakkında, zevcenin kableddühûl mehri hakkında ve mevlânın kölesinin bedeli kitabeti hakkında havale vermesi sahih değildir. Çünkü bunlar müstakar değildir. Sukûta ihtimâlleri vardır.

Fakat muhalünbihin muhîl zimmetinde müstakar olması şart değildir. Binaenaleyh bir kimse zevcesinin mehrini kableddühûl başkasına havale edebilir. Ve müşteri kablel kabz mebiin semenini bir kimseye havale edebilir. Ve mükâtep bedeli kitabetin hakkında efendisini birisine havale edebilir. Çünkü bunlar bu hakkı kablel istikrar tediye edebilirler. Artık bunların havaleleri borçlarını teslim yerine kaimdir..

(3) : Havalenin malûm bir mal ile yine malûm bir mal üzerine yapılması şarttır. Kendisinde selem sahih olacak olan misliyyat, madûdat, mezruat gibi. Bunların meçhuliyeti teslime manidir.

(4) : Muhîl ile muhalünaleyh zimmetinde olup havale edilen borçların cinsinde, sıfatında, hulûl ile tecilde, miktarda mütemasil olmaları şarttır.

Binaenaleyh altın altın ile, gümüş gümüş ile havale yapılır, altın ile gümüş arasında yapılamaz. Ve ceyyid para ile züyuf para arasında ve başka başka hükûmetlere ait sikkeler arasınd havale carî olamaz. Çünkü havale de karz gibi bir akdi irfaktır. Eğer bu ihtilâf ile beraber tecviz edilse bundan matlûp fazlalık olmak lâzım gelir. O halde mevzuundan çıkmış olur.

Kezalik: Biri müeccel, diğeri muaccel olan alacaklar arasında da havale yapılamaz. Ve muaccel olan iki alacaktan birinin tamamen veya kısmen müeccel olmasını şart koşmak da sahih olmaz.

Fakat havale sahihen akd edildikten sonra muhalünleh ile muhalünaleyh kendi aralarında borcun tediyesini bir'riza tacil veya tecil edebilirler. Ve cinslerini, miktarlarını tebdil edebilirler. Çünkü bu muamelede karzda caiz olduğundan havalede de evlâ bittarik caiz olur.

Borçların sebeplerinin ihtilâfi da havaleye zarar vermez. Meselâ: borcun biri karzdan, diğeri de bedeli icareden olabilir.

(5) : Muhalünlehin havaleyi kabuli mecburîdir. Çünkü medyun dâyine borcunu bizzat vereceği gibi vekili vasıtasile de verebilir. Muhalünaleyh ise onun vekili mesabesindedir. Şu kadar var ki melî olması şarttır.

Binaenaleyh muhalünleh, havaleye razı olmakla beraber muhalünaleyhin yesarini şart koşsa bu şart sahih olur. Bu şartta akdi muaveze için maslahat vardır. Bu halde muhalünalyhin musîr olduğu zâhir olsa muhalünleh, muhîle rücu edebilir.

Kezalik: Muhalünleh, havaleye razı olmadığı halde muhalünaleyhin mu'sîr olduğu tebeyyün etse muhîle rücua hakkı olur, muhalünaleyhi takibe mechur olmaz. Çünkü melîye, yani: Muhalünbihi vermeğe kadir olan kimseye havale edilmemiştir.

(6) : Yukarıda işaret olunduğu üzere muhalünlehin havaleyi kabule

mecbur olması için muhalünaleyhin indelicap mahkemeye celbi kabil, caiz olmalıdır.

Binaenaleyh muhalünleh, kendi babası üzerine veya başka beldede bulunan bir kimse üzerine cebren havale edilemez. Çünkü bir kimsenin alacağı için babasını mahkemeye celp ettrimesi caiz görülemez, başka bir yerdeki kimseyi mahkemeye celb etmek de çok kere kabil olmaz.

Kezali: Muhilin de borcunu kendi babası üzerine havale etmesi sahih değildir. Çünkü kendisi alacağından dolayı babasını mahkemeye celb salâhiyetini haiz değildir. Binaenaleyh onun fer'î demek olan muhalünleh de bu salâhiyeti haiz olamaz (Keşşafülkına, Münlehel'iradat).

Zahiri'lere göre beyiden başka bir sebeple, meselâ: Karzdan, sulhten, icareden, mehirden, bedeli kitabetten, zamanı gasıbdan veya selemden dolayı borçlu olan bir kimse alacaklısını kendisine bu gibi cihetlerin birinden dolayı medyun bulunan bir şahıs üzerine havale edebilir. Bu halde muhalünaleyh, bu borcu vaktinde vermeğe kadir, mümataleden beri olunca muhalünlehin bu havaleyi kabul etmesi mecburî olur. Çünkü hâdis-i şerif'de

(وإذا أتبع احدكم على ملئ فليتبع) buyurulmuşdur.

Yani: Sizden biri borcunu edaya kadir bir kimse üzerine havale edilince bunu kabul etsin. Bu emir ise vücup ifade eder. Sair zevata göre ise bu emir, nedb ve ibaha içindir.

Bu suretle havale yapılınca muhîl, borcundan beri olur. Velevki muhalünaleyh havaleyi müteakip mu'sîr olarak muhalünbihi ödeyemesin.

Fakat muhîlin muhalünbihi aldatarak malı olmıyan bir şahış üzerine havale etmesi bir ameli fâsiddir, muhalünlehin hakkı muhîl üzerinde bâki kalmış olur. Muhalünleh, muhalünleyhin gayrı melî olduğuna gerek vakıf bulunmuş olsun ve gerek olmasın. Çünkü bu halde havale, melî = Borcunu ödemeğe kadir bir şahıs üzerine yapılmamıştır. Havale ise hadis-i şerîf'in sarahatiyle sâbit olduğu üzere ancak melî üzerine caiz olur.

Muhîlin muhalünaleyhdeki alacağı muhalünaleyhin ikrariyle veya inkârına mukarin muhîlin ikame edeceği beyyine-i adl ile sâbit olunca havale sahih olmuş olur. İmamı Malik'e göre ise havale ancak ikrar takdirinde caiz olur. Muhalünaleyh üzerindeki hakkı ikrar etmedikçe havale caiz olmaz. Çünkü beyyine cerh edilerek hakkın bâtıl olması melhuzdur. Buna karşı deniliyor ki: Muhalünaleyhin bu hakka dair ikrarından rücu etmesi ve bu hakkı tediye ettiğine beyyine ikame eylemesi de kabildir. Artık bu mülâhazaya mebni havalenin beyyine halinde caiz görülmemesi doğru olamaz.

Havalede muhîl ile muhalünaleyhin zimmetlerindeki borçların muaccel veya müeccel olmak hususunda tamamı tamamına müsavi olmaları şarttır.

Binaenaleyh muaccel bir borcun müeccel bir borç ile havaiesi caiz olmadığı gibi müecceliyeti az bir borcun müecceliyeti çok bir borçile havaiesi de caiz olmaz. Çünkü aksi takdirde hall olan bir borcun tecili ve müeccel olan bir borcun hulûlü icap eder ki, bunu ne nâs ve ne de icmâ icap etmemiştir.

Muhilin borcu, beyi sebebiyle olmayıp fakat onun muhalünaleyhden alacağı beyi veya sair bir sebeple olsa havale caiz olur. Fakat muhîlin borcu beyi'den muhalünaleyhin borcu ise başka bir cihetten olsa havale sahih olmaz. Çünkü bu, satın alınan bir şeyi daha kabz etmeden satmak gibi olur ki, bu tarafı nebevîden nehi buyurulmuştur. Meğer ki, muhîl muhalünaleyhdeki alacağını almaya muhalünlehi tevkil etsın. Muhalünleh, bu hakkı alıp kabz edince onu kendi nefsi için kabz etmiş olur, kendi alacağiyle takas hâsıl olarak kendisine ait bulunur, muhîl de borcundan kurtulur. Maamafih muhalünleh, her hangi bir mâniaya mebni bu hakkı muhalünaleyhden alamazsa kendi hakkiyle muhîle rücu eder (Elmuhallâ).

HAVALENİN MAHİYETİ

32 — : Havale, tahvilden müştaktır, tahvil ise nakil demektir. intikâl mânası havalede lâzımdır. Bir şey bir mevziden diğer bir mevzia intikâl edince birinci mevzida kalmamış olur. Maamafih fukahayı kiram, bu naklin sübûtunda ittifak etmekle beraber keyfiyetinde ihtilâf etmişlerdir. Şöyle ki:

Bazı zevata göre havale; hem deynin, hem de mutalebenin naklinden ibarettir. Bu halde muhîlin zimmetinde borç kalması olur. Meğer ki teva = Muhalünaleyhden borcun istifa edilememesi tahakkuk etsin.

Diğer bazı zevata göre havale ile yalnız mutalebe hakkı nakledilmiş olur, asıl borç ise yine muhîlin zimmetinde bâkidir.

Birinci zümrenin dilleri şöyledir : Havale ile deynin intikâl edeceğine icmâ ve aklî deliller delâlet etmektedir. Şöyle ki : Hepimizin ittifakı vardır ki, muhalünaleyh havale edilen borçtan ibra edilse veya bu borç kendisine hibe edilse ibra da hibe de sahih olur, Halbu ki muhîl, borçtan ibra edilse veya borç kendisine hibe edilse sahih olmaz. Eğer havale ile borç onun zimmetinden intikâl etmemiş olsa idi muhalünaleyh hakkındaki ibra ve hibesahih olmayıp muhîl hakkındaki ibra ve hibe sahih olmak lâzım gelirdi.

Delâlet-i akliyyeye gelince şüphe yok ki, havale nakli icap eder. Çünkü havale tahvilden müştaktır. Tahvil ise nakil demektir. Artık muzaf olduğu şeyin naklini icad eder. Havalede de nakil, borca izafe edilmiştir, mutalebeye edilmemiştir. Meselâ «Borcuma filânın üzerine havale ettim» denilir. Artık bu borcun muhalünaleyhe intikali icap eder. Şu kadar var ki, borç intikal edince ona tebean mutalebe de intikâl etmiş olur.

İkinci zümrenin dilleri de şu veçhiledir : Şunda icmâ vardır ki, muhalünaleyh havale edilen borcu ödemeden muhîl ödese mütetevvir olmaz, borcunu ödemiş olur, Muhalünleh de bunu kabule mecbur bulunur. Eğer borç muhîlin zimmetinde kalmamış olsa idi mütetevvi olurdu, muhalünlehin de buna kabule icbar edilmemesi lâyık olurdu.

Kezalik : Muhalünleh, muhalünaleyhi havale borcundan ibra etse muhalünaleyh, bununla muhîl üzerine rücu edemez. Velevki havale muhîlin emriyle olsun. Kefalette olduğu gibi. Fakat bu borcu muhalünaleyhe hibe etse bununla muhîle rücu edebilir. Meğer ki muhîlin kendisinden alacağı bulunmuş olsun, o halde takas husûle gelir. Kefalette olduğu gibi. Bütün bunlar delâlet ediyor ki, havale ile kefalet bu hususda müsavidir. Nasıl ki kefalette borç, asilin zimmetinde sâbit ise havalede de sâbittir.

Aklî deliller ile de anlaşılıyor ki havale, kefalet gibi borcu tevsik için meşrû bulunmuştur. Artık muhîli borçtan beri saymak, bu tevsika uygun olmaz. Belki bu tevsik = Vesika, yalnız mutalebeyi nakil husussundadır. Asıl deyin — havale bedeli ödeninceye kadar — yine muhîlin zimmetinde kalmış olur. (Bedayi).

Buna cevaben denilebilir ki: Eğer borç, muhalünaleyhin zimmetine intikâl etmiyecek olsa idi yalnız ondan mutalebesi doğru olamazdı. Bir deyin ise bir zamanda iki zimmete terettüb etmiş olamaz. Şu kadar var ki, muhîlin zimmetindeki borcun muhalünaleyhe intikâli, selâmet şartiyle meşruttur. Teva tahakkuk ettiği takdirde ise bu borç, yine muhîlin zimmetine avdet eder, bu hakkın kendisinden tekrar mutalebesi sahih olur.

HAVALENİN HİKMET-İ TEŞRİİYESİ :

33 — : Havale de kefalet gibi bir içtimâî ihtiyaç neticesidir. Bu da kefalet gibi asilin zimmetinde bulunan bir deyni tevsik, istifasını teshil içindir.

Şeraitini cami olan bir havale sebebiyle bir ihtiyaç defedilmiş, bir borcun ödenmesi daha muvafık bir surette temin altına alınmış, medyûne veya dâyine kolaylık gösterilmiş olabilir. Bu cihetledir ki,havalenin meşrûiyeti naklen sâbit, faidesi aklen müsellemdir. Nitekim bir hadisi şerifde (مطل ا لغنى ظلم ومن احيل على ملى فليتبع buyurulmuştur. Bu hidisi şerif ile buyurulmuş oluyorki: Zenğin bir insanın borcunu ödemeyip mümatalede bulunması zulümdür. Artık böyle bir insan için bu zulmü irtikâp etmek caiz değildir. Binaenaleyh bir kimse böyle zengin, borcunu ifaya kadir bir insan üzerine havale edilince ona ittiba etsin, o havaleyi kabulden çekinmesin.

Yahud : Zengin bir insanın mümatalede bulunması zulümdür, zulme ise

hâkimler tarafından meydan verilmez. Artık geçinmeğe lüzûm yok, her kim borcunu ödemeğe kadir bir kimsenin üzerine havale edilirse onu kabul etsin.

Bu hâdisi nebevîdeki «Fel'yettebi'» emri, Hanbelîlere ve Zâhirîlere göre vücup içindir. Binaenaleyh melî = Borcunu ifaya kadir, gayrı mümatil kimse üzerine verilen havaleyi kabul, muhalünleh için bir vecibedir. Çünkü bu emir, mutlaktır, vücube masruftur.

Fakat cumhurı fukahaya göre bu emir, ibahe ve nihayet nedp içindir. Yoksa vücup için değildir. Nice kimseler vardır ki, borcunu vermek hususunda müşkilât gösterir, bu yüzdendir çok husumetler meydana gelir. Maamafih borcu ifa ve istifa hususunda insanların ahlâk ve etvarı, şeraiti hayatiyesi mütefavittir. Bir dâyin, borcunu kime vermiş ise ondan almaya müstahıktır, bunu başkasından havale suretiyle almaya mecbur tutulması muvafık olmaz. İhtimâl ki borcu asilden almak, üzerine havale edilen kimseden almaktan daha kolaydır, dâyinin maksadına daha elverişlidir. Bu cihetle havaleyi kabule icbar edilmesi kendisi için bir zarar olur. Artık şer-i hâkîm, bu babdaki emriyle havaleyi kabulün vücubunu kasd etmiş değildir. Belki bunun cevazına ve bazı kimselere nazaran mendûb olacağına işaret buyurmuştur. Filhakika medyuna suhulet göstermek, onun havalesine kabul etmek suretiyle kendisine tekrar iyilikte bulunmak mendûb, müstahsen bir muameledir. Bu gibi maslâhatlara mebni de havale teşrî buyurulmuştur (Fethülkadir, İnaye, Bedayi, Tuhfetülmuhtaç).

(İ K İ N C İ B Ö L Ü M)

HAVALELERE DAİR HÜKMLER İLE İHTİLÂFLARI MUHTEVİDİR.

İÇİNDEKİLER : MUTLAK VE MUKAYYET HAVALELERİN HÜKMLERİ
HAVALE HAKKINDAKİ İHTİLÂFLAR.

MUTLAK VE MUKAYYET HAVALELERİN HÜKMLERİ :

34 — : Havalelerin başlıca hükmleri, borçtan beraettir, mutalebe hakkının bir şahıstan diğer şahısa intikâlidir, şeraiti mevcudu olunca muhalünlehin muhalünaleyhe, muhalünaleyhin de muhîle muayyen bir borcu ile müracaat edilmesidir. Şöyle ki: Bir havale akdi tamam olunca muhîl borcundan ve kefili var ise o da kefaletten beri olur. Ve o borcu muhalünaleyhden istemek hakkı muhalünlehe sâbit olur. Muhalünaleyh de borçlu olmadığı takdirde muhalünlehe verdiği şey ile muhîle rücu eder. Nitekim aşağıdaki meselede tafsilâtı görülecektir.

35 — : Muhîlin emriyle yapılan havale-i mutlaka suretinde muhîlin muhalünaleyhde alacağı yok ise muhalünaleyh, muhalünbihi muhalünlehe edadan sonra muhalünbih ile muhile rücu eder. Eda etmedikçe rücu edemez. Şu kadar var ki, muhalinleh, muhalünbihi almak için muhalünaleyhi tazyik eder durursa muhalünaleyh de bu tazyikten kendisini kurtarmak için muhîli sıkıştırabilir.

Fakat muhîlin muhalünaleyhde alacağı var ise muhalünbihi edadan sonra bu alacakla takas husûle gelmiş olur. Artık muhalünaleyh, muhîle rücu edemez.

Kezalik : Havale muhîlin emriyle yapılmamış olunca muhalünaleyhin muhîle rücu hakkı olamaz. Velevki muhîle karşı medyun bulunmamış olsun.

Havale-i mutlakada muhalünaleyh vefat ederse muhalünbih, terekesinden alınır. Terekesi kifayet etmezse muhalünbihin mütebakisiyle muhîle rücu edilir.

Kezalik : Muhalünleh vefat etse vârisleri muhalünbihi muhalünaleyhden almaya müstahik olurlar (Hindiyye, Ali Efendi fetavası.)

36 — : Havale-i mukayyede suretinde, yani : Muhîle ait olup muhalün-

leyhin zimmetinde veya elinde bulunan bir maldan vermek kaydile mukayyede bir havale muhîlin muhalünbihden dolayı mutalebe hakkı münkati olur, artık bunu muhalünalyhden isteyemez. Çünkü muhalünlehin hakkı bu mala taallûk etmiş olur, muhîl bu hakkı iptâl edemez. Bu malı artık muhalünaleyh de muhîle veremez, verirse havaleye halel gelmez, bunu muhalünlehe zâmin olur ve badezzaman muhîle rücu eder. Çünkü muhîl, muhalünbihi haksız yere almış bulunur. Ve bu muhalünbihi muhalünaleyh, henüz muhalünlehe eda etmeden muhîl vefat edip deyûnu terekesinden ziyade bulunsa sair dâyinleri bu muhalünbihe müdahale edebilirler. Bu mal muhalünleh ile sair garimler arasında müşterek olur. Çünkü bu mala henüz kabzı yed de bulunmamış olduğu cihetle muhalünleh malık olmamıştır.

Bu mesele, İmamı Azam ile imameyne göredir. İmam Züfer'e göre ise bu mal, muhalünlehe ait olur, sair gurema buna müdahale edemezler. Zira buna rehin gibi muhalünlehin hakkı muhîlin vefatından evvel taallûk etmiştir. Mecellede de bu kavil kabul edilmiştir.

Fakat muhîl, havalei mutlaka ile havalede bulunduktan sonra düyunu terekesinden ziyade olduğu halde vefat etse muhalünaleyhin zimmetinde olan alacağı garimler arasında taksim olunur, buna muhalünleh iştirâk edemez. Çünkü onun alacağı muhîlin zimmetinden muhalünaleyhin zimmetine intikal etmiştir (Netice, Mecmaül'enhür).

37 — : Havale, mutlak olunca muhîl alacağını muhalünaleyhden yine isteyebilir. Fakat mukayyed olursa artık muhalünaleyhden isteyemez. Ona muhalünlehin hakkı taâllûk etmiş olur.

Meselâ: Bir kimse, kendi borçlusuna alacağı değil, alelitlâk şu kadar meblâğ havale edip borçlusu da kabul etse bu bir havalei mutlaka olacağından kendi alacağını yine o borçlusundan isteyebilir.

Fakat kendi alacağını borçlusuna havale etse bir havale-i mukayyede olur, artık bu alacağını o borçlusundan isteyemez.

38 — : Muhîlin muhalünaleyh yedindeki parasından veya sair bir malından verilmek üzere deyine mukayyed havalede o para veya mal telef olsa bakılır: Eğer o emanet kabilinden olup mazmun değilse havale bâtıl olur. Borç yine muhîle avdet eder. Muhalünaleyhe bir şey lâzım gelmez. Fakat mazmun ise havale bâtıl olmaz.

Meselâ: Bir kimse, bir şahsın elindeki emanet akçesinden vermek üzere dâinini o şahsın üzerine havale ettikte kablebahz o akçe taaddi ve taksir bulunmaksızın telef olsa havale bâtıl olur, muhalünaleyhe bir şey lâzım gelmez, dâyinin alacağı muhîle avdet eder. Amma o akçe mağsup bir mal olsa veya emanet olup o şahsın itlâfile veya hıfzında taksiriyle zayi olup tazmini lâzım gelse havale bâtıl olmaz. Binaenaleyh muhlaünleh, muhalünaleyhe o malın misliyle veya kıymetiyle müracaat edebilir.

39 — : Muhîlin muhalünaleyh yedinde emanet veya mağsup olan parasından verilmek üzere mukayyed olan havalede müstahik çıkıp da o parayı zapt etse havale bâtıl olur, muhalünaleyh havale edilen borçtan beri olarak bunu muhîlin ödemesi lâzım gelir. Gasb takdirinde mağsub para, sahibine vâsıl olmuş olmakla gasb bulunan muhîl de bunun zamanından kurtulmuş olur. Mecmaül'enhür).

40 — : Bir kimse, kendisinin bir muayyen malını satıp da semeninden eda etmek üzere dâyini bir şahıs üzerine havale dâyin ile o şahıs da bu şart ile havaleyi kabul etse bu, bir havale-i mukayyede olarak sahih olur. Çünkü muhalünaleyh o kimsenin emriyle o malı satmaya tevkil edilmiş olduğundan bu havaleyi yerine getirmeğe muktedirdir. Binaenaleyh o malı satarak semeninden muhalünbih olan borcu ödemeğe mecbur olur. Buna muhalünlehin hakkı taâllûk etmiş olduğundan bu vekâletten kendisini çıkaramaz.

Kezalik: Muhalünaleyh, kendi malını satarak semeninden muhalünbihi vermek üzere havaleyi kabul etmiş olsa havale yine sahih olur. Zira kendi malını satmaya salâhiyeti vardır.

Fakat bir yabancının malını muhalünaleyh satıp semeninden muhalünbihi ödemek üzere havale yapılsa veya muhîl bulunmaksızın muhalünaleyh ile muhalünleh arasında muhîlin malını satıp semeninden borcu verilmek üzere havale akdedilse bu havale fâsid olur. Çünkü bu malları kendi kendine satmaya muhalünaleyhin salahiyeti yoktur.

41 — : Bâyiin müşteri zimmedinde mebiin semeninden olan alacağından verilmek üzere diye mukayyed olan havalede mebi müşteriye teslim edilmeden helâk olup da semeni sâkit olsa veya mebi, hıyarı şart veya hıyarı rüyet veya hıyarı ayıp ile bâyie reddolunsa veya mebi ikâle edilse havale bâtıl olmaz. Çünkü mebiyin semeni havale zamanında müşterinin zimmetine taâllûk etmiş, müşteri de bu havaleyi kabul etmiştir. Bu halde muhalünleh, mazurdur. Binaenaleyh muhalünaleyh, muhalünbihi muhalünlehe vermeğe mecbur olur. Verdikten sonra muhîle rücu eder, verdiğini ondan alır. Bu mesele istihsanen İmamı Âzam ile imameyne göredir. İmam Züfer'e göre bu halde havale bâtıl olur.

Fakat bu havalede bir müstahik çıkıp da mebii zapt etse muhalünaleyh olan müşterinin mebia, ait semenden beri olduğu tebeyyün edeceğinden havale bilittifak bâtıl olur. Çünkü bu halde mebiyin semeni, müşterinin zimmetine sahih bir surette taâllûk etmiş bulunmaz (Tatarhaniye).

42 — : Muhîl, havalei mukayyede ile havale ettiği malı, meselâ şu kadar kuruşu muhalünaleyhden cebren alsa muhalünaleyh, bunu muhîlden biddâva almaya kadir olur (Ali Efendi fetavası).

Kezalik: Muhalünaleyh, muhalünbihi kendi rizasiyle muhîle verse bunu muhalünlehe zâmin olur (Netice)..

43 — : Muhalünaleyh, muhîlin bir muayyen malını bilvekâle satıp muhalünbihi eda etmek üzere havaleyi kabul etse o malı sattıkda semeni muhalünbihe kâfi olmazsa o borcun bakıyyesini eda etmek kendisine lâzım gelmez (Behce).

44 : Bir kimse, bir alacağı hakkında havale-i mukayyedede bulunduktan sonra muhalünaleyhin zimmetini bu havale ettiği alacağından ibra etse bu, füzûli bir muamele olacağından muhalünleh, yine muhalünaleyden isteyip alabilir (Netice).

45 — : Havale-i müphemede, yani: Muhalünbihin tacil ve tecili beyan olunmıyan havalede borç, eğer muhîl üzerine muaccel ise bu havale-i muaccele olmuş olur. Binaenaleyh muhalünaleyhin bunu hemen tediye etmesi lâzım gelir. Fakat borç müeccel ise bu, bir havale-i müeccele olacağından vâdesi hulûlünde muhalünbihin edası lâzım gelir, ondan evvel muhalünaleyhden bir şey istenemez. Şu kadar var ki daha müddet bitmeden muhalünaleyh vefat etse müddet bâtıl olur, borç terekesinden hemen alınır. Terekesi bulunmazsa borç muhîle avdet eder, yine müeccel olarak kalır.

46 — : Havale-i gayrı müphemede dermeyan edilen kayıdlara riayet lâzım gelir. Şöyle ki: Müeccel olan bir borç, yine müeccel olarak da havale edilebileceği gibi muaccel olarak da havale edilebilir.

Bilâkis muaccel olan bir borç da muacce olarak havale edilebileceği gibi müeccel olarak da havale edilebiir. Şu kadar var ki, muhalünaleyh daha eda etmeden vefat edip iflâsına mebni borç muhîle avdet etse onun zimmetindeki vasf ile avdet eder, yani: Borç muhîl hakkında müeccel ise yine müeccel ve muaccel ise yine muaccel olarak avdet eder. Havalede ecelin cehalet-i yesire ile meçhul bulunması caizdir. Havalenin sıhhatını ihlâl etmez. Vakti hasad gibi (Reddimuhtar).

47 —: Bir çocuğun peşin olarak alacağını babası veya vasisi başkası üzerine müeccel olarak havaleten kabul edemez. Bu sahih değildir. Ancak bu alacak, babasının veya vasisinin yapmış oldukları bir akidden ileri gelmiş ise bunun müeccelen havale edilmesi İmamı Âzam ile İmam Ebû Yusuf'a göre caizdir.

48 — : Muhalünbihe bir şahıs kefil olsa muhalünleh muhayyer olur. Bunu dilerse muhalünaleyhden ve dilerse kefilden isteyip alabilir. Bu halde muhalünaleyh, müflis olarak vefat etse muhalünleh, muhîle rücu edemez. Kefile rücu etmesi lâzım gelir (Behce).

49 — : Muhîlin emriyle yapılan bir havalede muhalünaleyh, borcu muhalünlehe eda etmeden muhîle rücu edemez. Çünkü rücu, borcun edasiyle meşruttur.

Keza: Havale edilen borç, muhalünlehe eda edilmedikçe mukabilindeki rehin, fek edilemez (İbni Nüceym).

50 — : Muhalünaleyh, muhîle rücu edeceği takdirde muhalünbih ile rücu eder, yani: Ne cins akçe havale edilmiş ise muhîlden onu alabilir, yoksa kendisinin tediye ettiği şey ile rücu edemez.

Meselâ: Gümüş akçe havale olunup da muhalünaleyh, muhalünlehe altın akçe verse muhîlden gümüş akçe alır, altın akçe alamaz.

Kezalik: Muhalünaleyh başka emvâl ve eşya ile muhalünbihi tediye etse muhîlden yine havale olunan akçeyi alır, kendi verdiğini isteyip alamaz.

Fakat, muhalünaleyh muhalünleh ile muhalünbihin ayni cinsten olan bir miktarı üzerine sulh olsa veya muhalünleh, muhalünbihin bir miktarından muhalünaleyhin zimmetini ibra edip mâadasını alsa bu iki surette muhalünaleyh, muhîle verdiği miktar ile rücu eder, yoksa muhalünbihin temamiyle rücu edemez. Çünkü muhalünaleyh, bu borcun o miktarına malik olmuş olur. Artık ancak bununla rücu edebilir.

Amma borcun hilâfı cinsi üzerine müsalâhada bulunsa, meselâ: altın yerine gümüş ile veya sair bir mal ile müsalâha yapsa — bu kendi aralarında bir muaveze muamelesinden ibaret olacağından — muhîle borcun temamiyle rücu edebilir (Bedayi).

51 — : Havale tamam olduktan sonra muhalünaleyh, muhalünbihi eda etse veya muhalünlehi muhalünbih ile başkasının üzerine havale eylese, yahut kendisini muhalünleh ibra-i iskat ile ibrada bulunsa bu borçtan kurtulmuş olur. Bu ibranın sıhhatı muhalünaleyhin kabulüne tevakkuf etmez, ve red ile merdut olmaz. Ve bu ibra suretinde muhalünaleyh muhîle rücu edemez. Çünkü bu, bir iskattır, temlik değildir. Bununla muhalünaleyh, muhalünbihe malik olmuş olmaz.

Kezalik: Muhalünleh, muhalünbihi muhalünaleyhe hibe veya tasadduk edip muhalünaleyh de kabul etse muhalünaleyh yine borcundan beri olur. Ve muhîle borcu olmayıp onun emriyle havaleyi kabul etmiş olursa muhalünbih ile ona rücu edebilir. Hibe ile tasadduk ibra gibi iskatı mütazammin olmayıp temlik kabilinden bulunduğundan kabule mütevakkıftır, red ile merdut olur (Bedayi).

52 — : Muhalünleh vefat edip de ona muhalünaleyh münhasıran vâris olsa havalenin hükmü kalmaz. Muhalünaleyh irs tarikiyle muhalünbihe malik olur.

Meselâ: Medyun bulunan muhalünaleyh bu deyin ile kendisine havale edilmiş olan oğluna münhasıran vâris olsa bu deynin uhdesinden kurtulmuş olur.

Kezalik: Havale, muhîlin emriyle yapılıp muhalünaleyhde tekassı icra edilecek bir alacağı bulunmadığı takdirde muhalünleh vefat edip kendisine münhasıran muhalünaleyh vâris olsa bu muhalünaleyh, muhalünbih ile muhîle rücu eder. Çünkü buna irsen malik olmuş olur.

Muhalünaleyhin muhîle muhalünbih miktarı borcu, muhalünlehin de başka vârisleri mevcut olduğu takdirde ise muhalünaleyh, ancak kendi hissei irsiyesi nisbetinde borçtan kurtulur. Muhalünbihden diğer vârislere isabet eden hisseyi onlara verir (Cevhere, Reddimuhtar).

53 — : Muhîlin emri olmaksızın muhalünleh ile muhalünaleyh arasında bir ihâle-i mutlaka yapıldıktan sonra muhalünleh vefat ederek veraseti muhîle ait bulunsa muhîl, muhalünbihi hasbel'verase muhalünaleyhden alır. Amma havale muhîlin emriyle yapılmış, muhalünaleyh de borcu eda etmiş olunca artık muhîl, muhalünaleyhden muhalünbihi alamaz. Bunu almakta faide yoktur.. Çünkü muhîl muhalünbihi alacak olsa muhalünaleyh de muhîlin emrine binaen bununla muhîle rücu edecektir (Zehîre).

54 — : Bir havale sahihen akd edildikten sonra muhalünaleyh de muhalünlehi tekrar muhîl üzerine havale edip o da kabul etse muhalünaleyh o havaleden beri olur.

55 — : Bir kimse, borcunu dâyinin izniyle bir şahıs üzerine havale ettikten sonra bunu başka bir şahıs üzerine de havale etse bu ikinci havale sahih olup birinci havale münfesih olur.

56 — : Bir kimse, bir alacaklısını bir şahıs üzerine havale-i mukayyede ile havale ettikten sonra bu alacaklısının izni olmaksızın başka bir alacaklısını da tekrar o matlûbiyle bu şahıs üzerine havale etse bu ikinci havale sahih olmaz.

Meselâ: Bir kimse, Zeyd'e olan bin kuruş borcunu kendisine bin kuruş borcu bulunan Amr üzerine havale ettikten sonra artık Zeyd'in muvafakati olmaksızın başkasını da bu bin kuruş ile Amr üzerine havale edemez. Çünkü birinci havale ile o alacak, muhîlin mülkünden çıkmış, ona birinci muhalünlehin hakkı taâllûk etmiştir. (Hindiyye, Abdürrahim).

57 — : Bir havale, mudein yanındaki vediadan verilmek üzere mukayyed olup da muhîlin marazi mevt ile mariz olduğundan sonra bu vediayı muhalünaleyh olan mûda, muhalünlehe verse de badehû muhîl bir çok borçları olduğu halde vefat etse mûda, alacaklılara bir şey zâmin olmaz. Bu vediada muhalünlehe inhisar etmez, belki kendisiyle sair alacaklılar arasında müşterek olur. Çünkü bu vedia, ayniyyat kabilinden olup hariçte mevcut bulunduğundan buna sair alacaklıların da hakları taâllûk etmiş olur (Hindiyye).

58 — : Bir kimse, meselâ borçlu olduğu yüz lira ile bir alacaklısını kendisinden yüz lira alacağı bulunan bir şahıs üzerine bu alacağından tediye etmek şartiyle havale edip o şahıs da bunu daha tediye etmeden o kimse hasta olsa da badehû tediye etse, daha sonrada o kimse, bu hastalıktan vefat edip başkalarına da borcu bulunduğu halde başka malı bulunmasa, bu yüz lira muhalünleh olan o alacaklısına ait olur, sair alacaklılarının bunda hakları olamaz. Çünkü bu surette muhîlin zimmetindeki borç sâkit olmuş, muhalünaleyhin zimmetindeki alacağına da daha muhîlin hayatında muhalünlehin hakkı taâllûk etmiş olacağından sair garimlerin bunda hakları kalmamıştır (Hûlâsa, Hindiyye).

59 — : Bir kimse, bir müddet ile mukayyed olarak borçlusu bulunmayan bir şahsa bir mal ile havale verse, o şahıs da onu o müddete müsavi veya ondan ziyade veya ondan noksan bir müddetle başkasına havale etse muhalünleh o malı ahz etmedikçe o şahıs bununla kimseye rücu edemez (Hindiyye).

60 — : Bir kimsenin bir borcuna kefil olan şahıs bu borç ile mekfûlünleh olan dâyini başkası üzerine havale edip muhalünaleyh de kabul etse bu borçtan asil de, kefil de beri olur .Meğer ki teva tahakkuku etsin (Haniye, Abdürrahim).

61 — : Müşteri, mebiyin semeniyle bâyii bir şahıs üzerine havale etse artık bâyi, mebiyi haps etmek hakkına malik olamaz.

Kezalik: Rahin, mürtehini bir kimse üzerine havale etse mürtehinin rehni hapis ve imsâk etmeğe salâhiyeti kalmaz. Çünkü müşterinin ve rahinin zimmetleri borçtan kurtulmuş olur (Bahrirâik, Hindiyye).

62 — : Bir ecir, dâyinini alacağı ücretten verilmek üzere müsteciri üzerine havale ettiği halde çalışmadan icareyi fesh eyleseler havale bâtıl olur (Ali Efendi fetavası.)

63 — : Havalede muhalünleh veya muhalünaleyh için muhayyerlik şart edilmekle o da bihükmilhiyar havaleyi feshetse borç muhîle avdet eder.

Kezalik: Muhîl ile muhalünleh veya muhîl ile muhalünleh ve muhalünaleyh, havaleyi kendi rızalariye fesh etseler havalenin hükmü kalmaz. Bu halde muhalünaleyh havalenin uhdesinden kurtulur, muhalünleh alacağiyle muhîle rücu eder.

64 — : Muvazaa tarikiyle olan bir havalenin hükmü yoktur.
Meselâ: Bir kimse, alacağını medyunundan alamadığı cihetle bu alacağını beyinlerinde muvazaaya karar vererek zâhiren sahih bir havale suretiyle bir şahsa havale edip o şahıs da bu alacağı tahsil edemese kendisine bir şey lâzım gelmez. (Bedayi, Hindiyye, Mecelle, Dürerülhükkâm).

Malikî'lere göre de mücerred akdi havale ile muhalünlehin hakkı olan borç, muhîlden muhalünaleyh üzerine tahavvül eder, muhîl bundan beri olur. Velevki muhalünaleyh havaleden evvel veya sonra iflâs etmiş olsun, veya havaleden sonra borcu inkâr eylesin.

Şu kadar var ki, muhalünaleyhin iflâsını yalnız muhîl bilip muhalünleh bilmemiş olsun. Bu takdirde muhalünleh, muhîle rücu edebilir.

Kezalik: Muhalünleh, muhalünaleyhin iflâsı takdirinde muhîle rücu edeceğini havalede şart koşmuş bulunsa muhalünaleyhin iflâsı takdirinde muhîle rücu edebilir.

Bâyi, mebiin semeniyle bir kimseyi müşteri üzerine havale etse de mebi ayıbından veya kendisine bir müstahik zuhurundan dolayı red eylese havale yine münfesih olmaz. Müşteri, muhalünbihi muhalünlehe verir, bununla muhîl olan bâyie rücu eder. Bu, İbni Kasım'ın kavlidir. Eşhab bu-na muhaliftir (Muhtasar-ı Ebizziya, Şerh-i ebil'berekât, Şerh-i Muhammed-il harşî).

Şafiî'lere göre de havale ile muhalünlehin hakkı muhalünaleyhin zimmetine intikâl eder, artık muhîl, muhalünlehe olan borcundan, muhalünaleyh de muhîle olan borcundan beri olur. Muhalünaleyhin iflâsına veya inkârına mebni muhalünbihi kendisinden muhalünlehin alması müteazzir olsa da muhîle rücua hakkı kalmaz. Çünkü havale, deyni kabz menzilesindedir. Havaleyi kabul etmek, onun şeraiti dairesinde yapılmış olduğunu itirafı mütezammındır. Hattâ muhalünaleyh havale zamanında müflis olup bundan muhalünlehin haberi bulunmamış olsa da yine rücua hakkı olmaz. Zira kendisi tetkik ve taharride kusur etmiştir.

Muhîl ile muhalünleh, yapılan havalenin mahiyetinde ihtilâf etseler söz muhîlin olur. Şöyle ki: Muhîl «Benim için kabz edesin diye seni tevkil ettim deyip, muhalünleh de «Hayır hakkımı alayım diye bana havale verdin.» dese söz, yeminiyle muhîlin olur.

Kezalik: Muhîl «Ben ondan şu hakkı kabz et» veya «Sana şu kadar meblâğ havale ettim.» demekle vekâlet kasd ettim deyip muhalünleh de «Hayır bununla havale kasd ettin.» dese muhîl yeminiyle tasdik olunur. Çünkü iki hakkın alâhalihi kalması asıldır. Havale lâfzıyle vekâlet akdi ve sahihdir. Maamafih muhîl, kendisinin söziyle ne kasd etmiş olduğuna daha vâkıftır. Artık bunun yeminiyle havale bertaraf olur, muhalünleh de inkârına binaen vekâletten mün'azil olur. Havale edilen hakkı kabza salâhiyeti kalmaz. Fakat evvelce kabz etmiş ise bu hakkı kendisine ödemiş olan medyun, borcundan kurtulmuş olur. Çünkü bunu kabz eden, ya vekildir veya muhalünlehdir. Artık bu hakkı yemin eden muhîle teslim etmek bu muhalünleh olduğunu iddia eden şahsa lâzım gelir. Bu şahsın hakki ise muhîl

üzerinde kalmış olur. Meğer ki medyundan almış olduğu mal ile kendisinin muhîlden alacağı hak arasında takas icrası mümkün bulunsun.

Bu muhalünlehin aldığı mal elinde taksiri olmaksızın telef olsa bunu zâmin olmaz. Çünkü kendisi bu hasmının zumunca vekildir. Bu muhalünleh de kendi alacağını o muhîlden artık isteyemez. Zira zumunca kendisi muhalünlehdir, hakkını istifa etmiştir. Esah olan kavl budur (Tuhvetülmuhtaç).

Hanbelî'lere göre de havalenin şeraiti tamam olunca muhîl mücerred havale ile borcundan beri olur. Muhalünaleyh ister iflâs etsin, ister inkâr eylesin veya vefat etsin müsavidir. Fakat şeraiti tamam olmayınca havale, sahih olmaz, vekâlet hükmünde bulunur.

Meselâ: Borçlu olmayan bir kimse, birisinde olan alacağiyle bir şahsa havalede bulunsa bu vekâlet olmuş olur.

Kezalik: Bir kimse, kendisine borçlu olmadığı bir şahsı medyun almayan bir kimse üzerine şu kadar meblâğ ile havale etse bu, ikraza = borç almaya vekâlet olur. Her ne kadar havale lâfzıyle yapılmış ise de.

Kezalik: Bir kimse, kendisine borçlu olduğu bir şahsı medyunu olmayan bir kimse üzerine havale etse bu da ikraza tevkil olur. Binaen aleyh o şahıs bunu alınca kendi alacağına masruf ve mahsup edemez. Edecek olursa muhalünaleyh bu verdiği şey ile muhîle rücu eder. Çünkü bunu teberruan değil karzen vermiştir.

Kezalik: Bir borçlu, kendisinin vakıfta veya beytül'mal divanında olan istihkakını borçlusuna havale etse bu, o vakıftaki veya divandaki alacağı almak için bir izin sayılır. Bir vekâletten ibaret bulunur. Çünkü havale ancak zimmet üzerine yapılır. Vakıf ile divanda ise bu zimmet mutasavver olmadığından bunların üzerine havale yapılması sahih olmaz (Müntehal'iradat, Keşşafülkına, Elmezahibül'erbaa).

HAVALELER HAKKINDAKİ İHTİLÂFLAR :

65 — : Muhalünaleyh, muhalünbihi tediye ettikten sonra muhîle rücu etmek istedikte muhîl «Benim sende muhalünbih miktarı alacağım var idi.» diye iddia, muhalünaleyh de bu alacağı inkâr etse söz, muhalünaleyhin olur. Çünkü o, medyun olduğunu münkirdir, havaleyi kabul etmesi medyun olduğunu icap etmez, medyun olmayanın da havaleyi kabul etmesi caizdir. Artık hilâfı sâbit olmazsa muhîl, muhalünbihin mislini muhalünaleyhe zâmin olur (Hindiyye, Dürer, Reddimuhtar).

66 — : Medyun olmayan bir muhalünaleyh, muhîlin emriyle havale edilen borcu kendisi tediye edince bununla muhîle rücu edebileceği gibi kendisinin namına bir kimse tarafından füzûli olarak teberruan tediye edildiği

takdirde de rücu edebilir. Amma muhîl namına böyle teberruan tedye edilse muhalünaleyh muhile rücu edemez. Bu muhalünaleyh muhîle borçlu ise muhîl bunu da kendisinden alır. Fakat füzûli tarafından kimin namına teberruan borcun verildiği söylenmemiş olmakla bu hususda muhîl ile muhalünaleyh arasında ihtilâf zuhur etse füzûliye müracaat olunur, onun sözü kabul edilir. Şayed füzûli vefat etmiş veya gaib bulunmuş olursa muhalünaleyh namına teberru etmiş sayılır. Meğer ki füzûlinin evvelce vuku bulmuş olan ikrariyle bunun hilâfı sâbit olsun (Bahriraik, Hindiyye)..

67 — : Muhalünaleyh, muhalünbihin kumar, rüşvet gibi bir şey olduğunu beyan ile havalenin sahih olmadığını muhîlin gıyabında iddia, muhalünleh de tasdik etse muhalünaleyh üzerine bir şey lâzım gelmez. Muhîl hazır olup da muhalünbihin bir sahih deyin olduğunu iddia etse bu muhalünbihin tediyesi muhîl üzerine lâzım gelir, fakat muhalünaleyh üzerine yine lâzım gelmez.

Muhalünleyh, muhalünaleyhin iddiasını muhîlin gıyabında inkâr etse üzerine muhalünaleyh tarafından beyyine ikame edilemez. Çünkü asil borçlu muhîldir (Hindiyye).

68 — : Medyun olmayan muhalünaleyh, muhîlin emriyle muhalünbihi tediye ettikten sonra muhîle rücu etmek istedikde muhîl, muhalünbih, «Rüşvet veya kumar parası idi.» diye havalenin bütlanını iddiada bulunsa bu iddiası dinlenmez. Belki «Muhalünbihi muhalünaleyhe ver de ondan sonra bu husus hakkında onunla muhakeme ol.» denilir. Bu halde muhîl, muhalünbihi verdikden sonra iddiasını muhalünaleyhin muvacehesinde bil'muhakeme isbat ederse muhalünbihi muhalünaleyhden alır. Muhalünaleyh de — havalenin sâbit olan fesadına mebni — muhalünbih ile dilerse muhîle ve dilerse muhalünlehe rücu eder (Bezzaziyye, Hindiyye, Ankaravî).

Filhakika muhalünaleyh havale-i fâside ile havale edilen bir malı muhalünlehe vermiş olunca muhayyer olur. Bu mal ile dilerse muhîle ve dilerse muhalünlehe rücu eder. Semeni havale edilen bir mebiin istihkaken zabt edilmesi halinde de hükm böyledir.

69 — : Muhîl ilemuhalünleh ihtilâf edip muhîl «Ben seni muhalünaleyhde olan alacağımı almak için havale ettim.» deyip muhalünleh de «Hayır benim sende olan borcu almaklığım için beni havale ettin» dese söz, muhîlin olur. Çünkü borçlu olduğunu münkirdir. Havale tâbiri ise vekâlet yerinde istimâl olunabilir.

70 — : Muhalünleh gaib olmakla muhîl, muhalünaleyhe müracaat ederek yapılan havalenin vekâlet olduğunu ve kendisinin muhalünlehe borcu bulunmadığını iddia ile ondaki muhalünbih olan malı kabz etmek istese İmam Ebû Yusuf'a göre bu iddiası tasdik ve beyyinesi kabul olunmaz. Çünkü bu,

gaib aleyhine kaza olur. İmam Muhammed'e göre ise muhîlin bu vekâlet iddiası kabul olunur (Hindiyye).

71 — : Muhalünaleyh gaib olmakla muhalünleh, muhalünaleyhin muhalünbih olan malı inkâr etmiş olduğunu iddia etse tasdik olunmaz velevki beyyine ikame etmek istesin. Çünkü meşhudünaleyh gaibdir.

Fakat muhalünaleyh hazır olup havaleyi meâl'yemin inkâr etse de hilâfına beyyine bulunmasa söz, kendisinin olur. Bu inkâr, havaleyi fesh sayılır. Muhalünleh de muhîle rücu eder. Çünkü buhalde teva tahakkuku etmiş olur (Dürrümuhtar, Ali Efendi fetavası).

72 — : Havaleyi muhalünaleyh inkâr etmekle muhalünleh isbat etse artık muhalünaleyhin «Ben muhalünbihi sana eda etmiştim.» diye iddiası mesmu olmaz.

Kezalik: Muhalünaleyh havaleyi kabul etmiş olduğunu ikrar edince muhalünlehi muhîlde alacağı olduğunu isbata dâvet edemez. (Abdürahim fetavası).

73 — : Muhalünleh, muhalünaleyhin tereke bırakmaksızın vefat ettiğini, muhîl de tereke bırakmış olduğunu iddia etse söz, muhalünaleyhin yesarini bilmediğine dair yeminiyle muhalünlehindir.

Kezalik: Muhîl, muhalünaleyhin muhalünbihi eda ettikten sonra öldüğünü, muhalünleh de eda etmeden öldüğünü iddiada bulunsa söz, betâte, yani muhalünbihi almadığına dair yeminiyle muhalünlehindir. Çünkü alacağını istifa etmiş olduğunu münkirdir. Diğer bir kavle göre söz, muhîlindir. Zira borcun kendisine avdetini inkâr etmektedir (Dürrümuhtar, Hindiyye).

74 — : Bir kimse, bir müteveffanın vârisleri müvacehesinde «Murisiniz benden haksız yere şu kadar meblâğ almıştı.» diye dâva ve isbat, vârisler dahi «Murisimiz o meblâğı havale-i sahihe cihetinden alacağı olarak almıştı.» diye iddia etseler, vârislerin beyyinesi evlâ olur (Abdürrahim fetavası).

ONDOKUZUNCU KİTABIN SONU

YIRMİNCİ KİTAP

VEKÂLETLERE DAİRDİR

İÇİNDEKİLER : VEKÂLETE DAİR ISTILAHLAR. VEKÂLETİN RÜKNÜ VE AKSAMI. VEKÂLETİN ŞARTLARI. VEKÂLETLERİN UMUMÎ HÜKÜMLERİ. SATIN ALMAYA VEKÂLE, SATMAYA VEKÂLET. MÜRAFAAYA = HUSUMETE VEKÂLET. BORCU KABZA VE ÖDEMEĞE VE ÂMİR İLE MEMURA DAİR MESELELER. VEKİLLERİN ÂZİL VE İN'İZÂLİNE DA İR MESELELER. VEKÂLET, RİSALETE DAİR İHTİLÂFLAR. VEKÂLETİN HİKMET-İ TEŞRİİYYESİ.

VEKÂLETE DAİR ISTILAHLAR :

1 — (Vekâlet) : Lûgatte hıfz, kifayet zaman, itimad, müraat, teslim, tefviz mânalarına gelir. «Sen beņim malımın vekilisin» demek, muhafızasın demektir. «Hakka tevekkül et» demek, Cenab-ı Hakka itimad ve tefvizi umur et demektir. Istılahta vekâlet «Bir kimsenin kendisi de yapabileceği muamelâttan bir işini başkasına tefviz etmesi, onu kendi yerine ikame eylemesi» demektir.

2 — (Vekil) : Kendisine başkası tarafından bir iş tefviz edilen kimsedir. Bu işi kendisine tefviz edene «Muvekkil», o işe de «Müvekkelünbih, «Müvekkelünfih» denir. «Tevkil» de vekil tâyin etmek demektir.

Vekil tâbiri erkeğe de, kadına da, müfrede de, cemia da itlâk olunur. Cem'i: Vükelâdır.

3 — :(Vekil-i müsahhar) : Mahkemeye gelmekten, ve vekil göndermekten imtina eden ve celb ve ihzarı kabil olmayan bir müddeaaleyh namına hukukunu muhafaza için hâkim tarafından sasb edilen vekildir ki, onun muvacehesinde dâva rüyet ve hükm olunur.

4 — (Vekâlet-i mutlaka) : Bir şarta muallâk, bir kayıd ile mukayyed olmayan vekâlettir. «Seni şu hususa tevkil ettim.» diye yapılan bir vekâlet gibi. Buna «Vekâlet-i mürsele» de denir.

5 — (Vekâleti muallâka) : Bir şarta rabt ve tâlik olunan vekâlettir. «Filân kimse aleyhinde dâva açarsa onunla müdafaada bulunmaya vekilimsin» demek gibi bir suretle yapılan vekâlet bu kabildendir.

6 — (Vekâlet-i muzafe) : Muayyen bir vakitten itibaren başlaması meşrut olan vekâlettir. «Gelecek filân ayın ibtidasından itibaren seni şu hususa vekil ettim.» diye yapılan vekâlet gibi.

7 — (Vekâlet-i mukayyede) : Bir şarta muallâk veya bir vakt ile mukayyed olan vekâlettir.

8 — (Vekâleti hassa) : Husus ifade eden bir söz ile yapılan, mahdut muayyen hususa ait bulunan vekâlettir. Muayyen bir malı satmaya vekâlet gibi.

9 — (Vekâlet-i amme) : Umumu iş'ar eden bir tâbir ile yapılan, ,bir çok muamelâta şâmil olan vekâlettir. Buna «Vekâlet-i mufavvaze» de denir. Seni bütün umuruma bakmak üzere tevkil ettim.» diye yapılan bir vekâlet gibi.

10 — (Vekâlet-i devriyeye) : Vekil her azil edildikçe teceddüd eden vekâlettir. «Seni ne vakit azledersem vekilim olmak üzere şu işime tevkil ettim.» diye yapılan bir vekâlet gibi.

11 — (Risalet) : Sefaret, elçilik, bir kimsenin tasarrufta mezuniyet ve dahli olmaksızın bir şahsın sözünü başkasına tebliğ etmesidir ki, o kimseye «Resûl», o şahsa da «Mürsil», o başkasına da «Mürselünileyh» denir.

Vekil, bir muameleyi başkası için ifaya bizzat mübaşeret ettiği halde resûl, böyle bir muameleye mübaşeret etmeyip vazifesi yalnız mürsilin sözünü tebliğden ibaret bulunur.

VEKÂLETİN RÜKNÜ VE AKSAMI :

12 — : Vekâletin rüknü, icap ve kabuldür. Şöyle ki : Müvekkil «Şu hususa seni tevkil ettim.» deyip vekil de «Kabul ettim.» dese vekâlet mün'akid olur. Vekâlette bu icap ve kabul, tahriren de olabilir. Meselâ: Bir kimse, başka bir yerde bulunan bir zata muavven, mersum bir mektup yazıp «Seni filân hususa tevkil ettim.» deyip de o da bunu kabul etse vekâlet husûle gelir.

13 — : Vekâlet, tevkil, tefviz, taslit, vesâyet, izin, emir riza, irade meşiyyet icazet tâbirleriyle de akdedilebilir.

Meselâ : Bir kimse, bir zata hitaben «Şu hanemi satmaya seni tevkil ettim.» veya «Şu hanemi icareye vermek hususunu sana tefviz ettim.» veya «Filân ile şu hususa dair mürafaada bulunmaya seni teslit ettim.» veya «Şu akarımı hayatımda vakf etmeğe seni vasi tâyin ettim.» veya «Şu haneyi benim için almana sana izin verdim.» veya «Şu haneyi benim için satın al.» veya «Şu malı filâna hediye etmene razıyım» veya «Şu kumaşı benim için almanı dilerim.» deyip o zat da kabul etse vekâlet mün'akid olur.

14 — : Vekâlette kabulün delâleten olması da kâfidir. Şöyle ki: Bir kimse, bir şahsa «Şu malımı satmaya seni tevkil ettim.» dediği halde o şa-

hıs, sükût edip badehû o malı satmaya teşebbüs etse vekâleti delâleten kabul etmiş olarak tasarrufu sahih olur. Çünkü vekâlette delâleten olan kabul, icabın vuku bulduğu meclis ile tekayyüd etmez, bilâhare sarahaten veya delâleten kabul ile in'ikad husûle gelir.

15 — : İcap veya kabul bulunmadıkça vekâlet mün'akid olmaz.

Binaenaleyh icabdan sonra vekil kabulde bulunmayıp icabı red etse icabın hükmü kalmaz. Meselâ: Müvekkil «Şu hanemi satmaya seni vekil ettim.» deyip, vekil olması istenilen kimse de «Kabul etmem.» dese vekâleti haiz olamaz. Artık onun bu hussudaki tasarrufu, o muvekkil hakkında nafiz olmaz. O haneyi satacak olsa füzûlen satmış olur, sahibinin icazeti lâhik olmadıkça nafiz olmaz.

Bilâkis bir haneyi almaya tevkil edildiği halde vekâleti kabul etmeyip de bilâhare o haneyi satın alsa kendi hisabına almış olur.

Kezalik: Müvekkelünbih bir borç parayı kabzdan ibaret olsa vekâleti reddettikten sonra bunu kabz etmesi müvekkil hakkında muteber olmaz, bununla medyun borcundan kurtulmuş olmaz. Fakat vekâlette kabul, fevrî değildir, uzun bir müddetten sonra da kabul, muteberdir. Elverir ki vekâlet reddedilmiş olmasın (Bahriraik).

16 — : Mevkuf akidlere lâhik olan icazet, vekâlet-i sâbika hükmündedir.

Meselâ: Bir kimse, bir şahsın bir malını füzûlen sattıktan sonra o şahıs haberdar olunca bu satış muamelesine — Beyi füzûlideki şerait dairesinde — icazet verse o kimseyi bu muameleye evvelce tevkil etmiş gibi olur.

Fakat o şahıs, bu muameleye razı olmayıp bunu feshettikten sonra icazet verse bu icazeti muteber olmaz. Çünkü mefsûh akidlere icazet lâhik olmaz. Nitekim teaddi tarikiyle olan itlâfa da icazet lâhik olmaz.

Meselâ: Bir kimse, birinin malını haksız yere itlâf etmekle mal sahibi bu itlâfa razı olsa veya bu itlâfa icazet verse bunun hükmü olamaz. İtlâf edilen malı yine tazmin ettirebilir (Bedayi, Hindiyye).

17 — : Vekâletler; vekâlet-i mutlaka, vekâlet-i muallâka, vekâlet-i muzafe, vekâlet-i mukayyede kısımlarına ayrılır. Şöyle ki: Tevkilin rüknü; bazen mutlak olur, yani: Bir şarta muallâk, bir vakte muzaf veya bir kayd ile mukayyed olmaz. «Filân hanemi satmaya seni tevkil ettim.» demek gibi. Bazen bir şarta muallâk olur. «Filân tacir buraya gelirse şu malımı satmak üzere seni tevkil ettim.» denilmesi gibi. Bu halde muhatab bu tevkili kabul ederse vekâlet, o tacirin gelmesine muallâk olup geldiğinde mün'akid olur, o tacir gelirse vekil o malı satabilir ve illâ satamaz. Bazan de bir vakte muzaf olur. «Bu malımi gelecek haziran ayında satmaya seni tevkil ettim denilmesi gibi. Muhatab bunu kabul edince vekâlet hemen mün'akid

olur, ancak bu vekâletin hükmü, müzafünileyh olduğu vakte teahhur eder, o vakit gelmedikçe o malı satamaz, o vakit gelince ve ondan sonra satabilir.

Tevkilin rüknü bazan de bir kayd ile mukayyed olur. Meselâ: Müvekkil. «Şu hanemi bin liraya satmaya seni tevkil ettim.» dese bu vekâlet, bin lira ile takyid edilmiş olur, vekil bu haneyi bin liradan aşağıya satamaz, satarsa müvekkilin icazetine mevkuf olur.

18 — : Vekâletteki kayıd, müvekkil hakkında müfid bir faideyi müstelzim olunca vekil buna muhalefet edemez. Fakat bir faideyi müstelzim olmayınca vekilin bu kayda riayeti icap etmez.

Meselâ: Müvekkil, bir malını peşin satmaya tevkil etse vekil bunu veresiye satamaz.

Kezalik: Müvekkil, bir malını şu şekilde sat dese vekil o malı başka bir şehirde satamaz. Satmak için başka bir beldeye götürürken zayi olsa bedelini vekil zâmin olur.

Fakat müvekkil, bir malını veresiye satmaya tevkil ettiği halde vekil peşin para ile satsa veya şu kadar kuruşa sat dediği halde vekil ondan ziyade kuruşa satsa vekilin bu tasarrufu müvekkil namına nafiz olur (Hindiyye, Ankaravî).

19 — : Vekâletler; müvekkelünbih, itibariyle de vekâlet-i hassa, vekâlet-i âmme kısımlarına ayrılır. Şöyle ki: Bir kimse, bir şahsı muayyen bir işe, meselâ: Bir muayyen hanesini satmaya veya filân hasmiyle mürafaa ve muhasamaya tevkil etse bu, vekâlet-i hassa olur, vekil, o kimse namına bundan başka bir tasarrufda bulunamaz.

Bir kimse, bir şahsa «Seni vekâlet-i âmme-i mutlaka ile umuruma vekil tâyin ettim.» veya «Emrin caiz olan her işime seni vekil kıldım.» deyip o şahıs da kabul etse bu da bir vekâlet-i âmme olur. Artık o şahıs bu kimsenin mallarını hıfz edebilir, başkasına satabilir, borcunu tediye, alacağını istifa edebilir. Bu kimse için bir mal satın alabilir ve bunun aleyhine ikrarda bulunabilir. Ve bu müvekkilinin namına müddei ve müddeaaleyh olabilir. Fakat müvekkilinin namına teberruatta bulunamaz. onun malını ivaz ile de olsa hibede bulunamaz, onun alacağından medyununu ibra edemez, onun malını borç veremez, onun refikasını tatlik edemez. Bu tasarrufları, İmamı Âzama göre nafiz olmaz (Dürer, Tahtavi, Reddimuhtar).

20 — : Risalet, vekâlet kabilinden değildir. Risalette akidlerin, muamelelerin her halde mürsile izafe edilmesi lâzımdır, resûl bunları kendi nefsine izafe ederse kendi hakkında muteber olur, mürsili hakkında muteber ve nafiz olmaz.

Meselâ: Bir kimse, istikraz ettiği parayı alıp getirmek üzere hizmetkâ-

rını mükrize gönderse hizmetkâr, o kimsenin vekili olmayıp resûlü bulunmuş olur, bu resûl, o parayı o kimse namına ister, alır getirir, şayed bu para zayi olur, o kimse de resûlünün bu parayı kabz etmiş olduğunu muterif bulunursa bu parayı o kimse zâmin olur.

Kezalik: Bir kimse, bir fırıncıya «Benim hizmetçime her gün şu kadar ekmek ver.» deyip o da bu veçhile verse bu hizmetçi o kimsenin resûlü olur.. vekili olmaz. Binaenaleyh fırıncı, bu ekmeklerin parasını bu hizmetçiden değil, o kimseden ister.

Kezalik: Bir zatın bir kitabı satın almak üzere sahibine gönderdiği şahıs, o kitap sahibine «Filân-zat, senin şu kitabını almak istiyor.» deyip kitap sahib de «Şu kadar kuruşa sattım, git ona söyle ve kitabı kendisine teslim et.» diyerek o şahsa verse, o da bu veçhile kitabı getirip o zata teslim, o zata o meclisde kabul eylese o zat ile kitap sahibi arasında beyi mün'akid olur. O şahıs da arada mücerred bir resûl, bir vasıta bulunur, yoksa bu akde vekil olmuş olmaz (Kadıhan, Hindiyye, Bahriraik).

21 — : Emirler, bazen vekâlet, bazen risalet, bazan de bir tavsiye ve bir meşveret kabilinden olur.

Meselâ: Bir kimse, hizmetkârına şu kadar para verip «Var pazardan şu malı satın al.» demekle hizmetkâr gidip o malı akdi kendi nefsine izafe ederek alsa o kimsenin satın almaya vekili bulunmuş olur. Bu halde bu akdin hukuku bu hizmetkâra ait bulunur, bâyi bu malın semenini bu hizmetkârdan alır, o kimse de bu malı kabulden istinkâf edemez.

Fakat bir kimse, bir tacir ile pazarlık edip fiatini tâyin etmiş oldukları bir mal hakkında hizmetkârına «Ben filân tacirden filân malını şu kadar kuruşa aldım, git ona söyle» demekle hizmetkâr, o tacire gidip bunu hikâye etse, o tacir de o meclisde «Ben de ona sattım.» dese hizmetkâr, bu satın alma muamelesinde efendisinin resûlü sayılır.

Amma, bir kimse, bir şahsa hitaben «Şu güzel bir mal, onu şu kadar kuruşa satın al.» dese o malı almaya teşvik etmiş olur, bu sözü bir meşveret ve tavsiyeye hamlolunur. Binaenaleyh bu şahıs, o malı satın alsa kendi namına almış olur. Meğer ki o kimse, bu şahsa o malın parasını versin. Bu, tevkil ve inabeye delâlet edeceğinden o zaman bu «Satın al» emri, tevkile masruf olur (Bahriraik, Mecelle, Dürerülhükkâm).

Malikî'lere göre de vekâlet, icap ve kabul ile mün'akid olur. Vekâlet, bir şahsın bizzat yapmaya hakkı olan ve şer'an niyabeti kabil bulunan, yani: Bir kimsenin bizzat mübaşereti taayyün etmeyip başkasına da yaptırması caiz görülen bir şeyi kendisinin hal-i hayatında yapmak üzere başkasına tefviz etmesidir.

Vekâletler, vekâlet-i âmme kısımlarına ayrılır.

Vekâlet-i âmmeye vekâlet-i mütevveze de denir. Şöyle ki: Muayyen bir muameleye, meselâ muayyen bir haneyi satmaya tevkil, bir vekâlet-i hassadır. Bir şahsı alelitlâk tasarrufa tevkil de bir vekâlet-i âmmedir. Meselâ bir kimse, bir zata «Seni vekâbet-i müfevveze ile tevkil ettim.» veya «Seni cemi-i umuruma vekil kıldım.» veya «Seni kendi işlerimde kendi yerime ikame ettim.» dese o zata bir vekâlet-i umumiye vermiş olur.

Mamafih bu gibi umumî vekâletler, örf ve âdet ile takayyüd eder. Ezcümle bundan şu hususlar müstesna bulunur:

(1) : Müvekkilin zevcesini tatlik. Vekil, vekâlet-i hassayı haiz olmadıkca bu taliki yapamaz.

(2) : Müvekkilin kızını tezvic. Müvekkil bu tezvici tasrih etmedikçe vekâlet-i âmme ile vekili bunu yapmaya salâhiyettar bulunmaz.

(3) : Müvekkilin sâkin olduğu hanesi. Bunu vekilin satabilmesi için tevkil-i has lâzımdır.

(4) : Müvekkilin işleriyle muvazzaf kölesi. Bunu satmak veya itak etmek de vekâlet-i âmmeye dahil olmaz (Şerh-i ebil'berekât, Elmezahibülerbaa).

Hanbelî'lere göre de vekâlet icap ve kabul ile akdolunur. Maamafih vekilin kabulü fevrî değildir, istediği vakit kabul edebilir, elverirki vekâleti redde dair bir şey bulunmasın. Çünkü tevkil, tasarrufa izindir. İzin ise ondan rücuedilmedikce kaimdir, devam eder (Keşşafülkına).

VEKÂLETİN ŞARTLARI :

22 — : Müvekkilin, müvekkelünbih olan işi — ârızalardan kat'an nazar — bizzat yapmaya muktedir olması vekâletin cevazında şarttır.

Binaenaleyh mecnunun, gayrı mümeyyiz çocuğun kendi işine başkasını tevkil etmesi sahih değildir. Çünkü bunlar kendi mallarında tasarrufdan memnudurlar. Artık tasarrufa muktedir olmayan kimsenin o tasarrufu başkasına temlik ve tefviz etmesi mümkün olmaz.

Mümeyyiz olan bir çocuk ise hakkında hibeyi, sadakayı kabul gibi nef-i mahz olan hususlarda başkasını tevkil, edebilir, velevki velisi razı olmasın. Beyi ve şira, icare gibi nefi ile zarar beyninde dair olan tasarruflarda bulunmaya mezun olduğu takdirde de başkasını bu hususlara tevkil edebilir. Bu tasarruflara mezun olmadığı halde vekil tâyin etse vekâlet, velisinin icazetine mevkufen mün'akid olur. Velisi bu vekâlete veya çocuğun ticarette bulunmasına icazet vermedikçe nafiz olmaz.

Zararı mahz olan hususlarda ise velisi izin verse de mümeyyiz bir ço-

cuğun başkasını kendisine vekil tâyin etmesi sahih olmaz. Malinden sadaka verilmesine veya refikasının tatlikine birisini tevkil etmesi gibi.

23 — : Vekilin âkil ve mümeyyiz olması şarttır, baliğ ve basir olması şart değildir. Binaenaleyh âmâ vekil olabileceği gibi mümeyyiz olan çocuk da velisi tarafından mezun olmasa da vekil olabilir.

Meselâ: Bir mümeyyiz çocuk, bir malı satmaya veya almaya tevkil edilse onun bu beyi ve şiraye mübaşereti caiz olur, onunla bu muameleyi yapanın muhayyerliği bulunmaz. Şu kadar var ki, bu mümeyyiz çocuk, mezun olmadığı takdirde mebii teslim, semeni kab-z gibi hukuku akid kendisine değil, müvekkiline ait bulunur. Velevki bilâhare baliğ olsun. Maamafih mümeyyiz olan çocuk, mezun olmasa da bilvekâle sattığı şeyin semenini kabz edebilir. Bu caizdir.

Sefehinden dolayı mehcur olan kimse de vekâlet hususunda mümeyyiz çocuk hükmündedir. Fakat mümeyyiz çocuk, mezun bulunursa hukuku akid kendisine ait olur. Ancak bir malı veresiye almaya vekil olsa yapacağı mübayaa sahih olursa da bunun semenini müşteri ileride kendisinden isteyemez, bununla müvekkiline müracaat etmesi lâzım gelir (Hindiyye, Tahtavî).

24 — : Vekilin tevkil edildiği hususa mûttali olması şarttır.

Binaenaleyh bir kimse, gıyabında başkası tarafından bir malını satmak üzere tâyin edildiği halde bunu haber almadan o malı satsa bu, bir beyi füzûlî halinde bulunur, bu müvekkilin veya badelittilâ vekilin icazeti lâhik olmadıkça nafiz olmaz.

25 — : Vekilin cehalet-i fahişe ile meçhul olmaması şarttır. Fakat cehalet-i yesire ile meçhuliyeti, vekâletin sıhhatına mani değildir.

Binaenaleyh bir kimse, meselâ medyununa «Sana şöyle bir alâmeti kim getirirse sendeki alacağımı ona ver, o benim vekilimdir.» dese bu medyunun öyle bir alâmeti getirip ibraz edene borcunu vermesi sahih olmaz, bununla borcundan kurtulamaz. Çünkü bundaki cehalet, fahiştir.

Fakat bir kimse iki şahsa hitâben «Şu haneyi benim için satın almaya birinizi tevkil ettim» dese câiz olur. Çünkü bundaki cehâlet, yesirdir. Artık o iki şahıstan hangisi o haneyi satın alsa beyi nafiz olur.

26 — : Müvekkelünbihin fahiş surette meçhul olmaması şarttır.

Binaenaleyh bir kimsenin cehalet-i fahişe ile meçhul bir iş için tevkil edilmesi sahih olmaz.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsa bir miktar para verip «Bununla bana bir şey al» dese bu vekâlet caiz olmaz. Çünkü bundaki cehalet fahiştir. Fakat «Bu para ile şu iki borcumdan birini ver» veya «Bu para ile şu iki şeyden birini al.» dese bu tevkil, caiz olur. Çünkü bundaki cehalet yesirdir (Dürrümuhtar, Velvaliciyye).

27 — : Müvekkelünbihin vekâlet ve niyabetle ifa ve istifaya mehal olması şarttır.

Bu husus izaha muhtaçtır. Şöyle ki : Tevkil, ya hakkul'laha veya hakk-ı ibâda ait olur. Hakkullah ise iki nevidir. Bir nev'inde dâva şarttır. Haddi kâzf, haddi sirkat gibi. Bu nevide isbata dair tevkil, İmamı Âzam ile İmam Muhammed'e göre caizdir. Müvekkil gerek hazir ve gerek gaib bulunsun. Fakat bunlarda müvekkil gaib bulunursa istifa için tevkil caiz olmaz. Çünkü bu hadler şüphe ile münderi olur, müvekkil meclisi kazada hazır bulunursa bunları af etmesi melhuzdur. Binaenaleyh onun gıyabında mücerred vekilinin talebiyle bu hâdler istifa edilemez. Şu kadar var ki sirkatten dolayı çalınan malı isbat için tevkil bil'icma makbuldür.

Hakkullahın diğer nev'inde ise dâva şart değildir. Haddi'zina, haddi şürb gibi. Bu nevide ne isbat ve ne de istifa için tevkil caiz değildir.

Hakk-ı ibad'a gelince bu da iki nevidir. Bu nev'i, şüphe ile istifa edilemeyecek olan bir haktır. Kısas gibi. Bunu isbat için tevkif, İmamı Âzam ile İmam Muhammed'e göre caizdir. Fakat bunu istifa için tevkil, müvekkil meclisi kazada hazır ise caiz, hazır değilse gayrı caizdir. Diğer nev'i ise şüphe ile de istifası caiz olan herhangi bir haktır. Bunlarda tevkil mutlaka caizdir. Bunlar, şu gibi ukud, muamelât ve saireden ibarettir : Beyi, şira, icare, iâre, istiâre, idâ, rehin, irtihan; şirket; kısmet; hibe; istihab; sadaka, ikraz, kabzı düyun, kabz-ı ayan, nikâh, talâk; hulû; itak; ikrar; husumet, taleb-i şüf'a ayıb ile red, müsalâha, ibrâ, tazirat. Bütün bu nevileri isbât için de, istifa için de vekil tâyin etmek caizdir (Hidaye, Bedayi).

28 — : Bir kimse, bizzat kendisi için veya başkası için yapabileceği muamelelerin ifa ve istifası hususunda kendi yerine başkasını tevkil edebilir. Ancak bu kaide-i umumiyeden mubahate, istikraza, yeminlere vekâlet müstesnadır.

Şöyle ki : Bir kimse, cibali mübaheden odun toplamaya, veya mübah otları devşirmeğe, veya yerden madenleri çıkarmağa bir şahsı tevkil etse sahih olmaz. Bu şahsın elde edeceği bu gibi şeyler kendisine ait olur. Çünkü bunlar müvekkilin daire-i mülkünde değildir ki, bunlara ait tevkile salâhiyeti olsun.

Kezalik : Bir kimse, kendi namına istikrazda bulunmak üzere bir şahsı tevkil etse sahih olmaz. Zira karzda mülkiyyet, kabz ile tamam olur. Kabz edilecek şey ise başkasının mülküdür. O halde o şeyi kabz etmesi için vekiline mukrizin emri bâtıldır. Artık vekilin müvekkili için istikraz ettiği şeyde müvekkilin mülkü sâbit olmaz. Bu şey vekilin elinde telef olsa kendi malından telef olmuş olur. Mukriz bunu vekilden alır, müvekkilden alamaz. Bu vekil, istikraz ettiği şeyi müvekkiline vermeyebilir.

Ancak istikraz hususunda risalet sahihtir. İstikraza memur olan, istikraz zamanında akdi âmire izafe kılarak risalet suretiyle muamelede bulunursa yani «Beni sana filân gönderdi, senden şu kadar kuruş borç almak istiyor» derse sahih olup karz, âmiri namına yapılmış olur Hindiyye, Bahriraik).

Kezalik : Bir kimse, kendisine teveccüh eden bir yemin için başkasını tevkil etse sahih olmaz. Çünkü bu tevkil, yeminden matlup olan teazzuma, gayeye münafidir. Biri, diğerinin lisanile yemin edemez.

Yukarıdaki kaideden bir mesele daha müstesnadır. Şöyle ki : İmamı Âzama göre bir müslümün hınziri veya hamri bizzat satması caiz olmadığı halde bunları satmaya bir gayrı müslümü tevkil etmesi caizdir. Çünkü müslümün bunları, satamaması, bir emri ârizîden, bir nehyi şer'îden ibarettir. Yoksa onun asıl bey'e olan ehliyeti tasarrufiyesi vardır. Artık bu emri ârizî, onun bu ehliyeti tasarrufiyesini bilkülliye ihlâl etmeyeceğinden bu ehliyete mebni o tevkili muteber olur (Bedayi, Mecmaülenhür, Hindiyye).

29 — : Namaz, oruç, taharet gibi amâli bedeniyyeden olan ibadetlerde vekâlet ve niyabet caiz değildir. Fakat amâli maliye-i mahzadan ibaret olan sadakayı tefrik, zekâtı itâ, nezrleri, keffaretleri ifa gibi şeylerde vekâlet, mutlaka caizdir. Haç ve umre gibi amâl-i maliye ile bedeniyyeden mürekkep ibadetlerde ise bizzat ifalarından aciz hainde niyabet sahihtir ve illâ sahih değildir (Elmezahibül erbaa).

30 — : Vekilin erkek, hür, müslim bulunması şart değildir.

Meselâ: Bir kadın bir erkeği vekil tâyin edebileceği gibi bir erkek de bir kadını tevkif edebilir. Kezalik: Bir hür, bir köleyi mevlâsının izniyle umuruna tevkil edebilir. Kezalik: Bir müslim bir zimmiyi veya bir zimmî bir müslimi tevkil edebilir. Çünkü bunların hakkında umuman vekâlete ihtiyaç vardır. Kezalik: Darıislâmda müsteminen bulunan bir harbî, darıharpde bulunan bir harbî namına bir şey satınalmaya vekil olabilir. Çünkü bu

vekil, kendi elinde bulunacak olan o şeyde tasarrufa kadir olabilir. Kendisine ise eman verilmiştir. her ikisi de müstemin gibi bulunmuş olur. Fakat bu müstemin, o harbî namına husumete vekil olamaz. Çünkü aleyhine hükm verilse hâkim için bu hükmü infaza imkân yoktur. Zira hükm müvekkil aleyhinedir. O ise darı harpdedir. Hâkimin ise darı harpde bulunan bir kimse hakkında hükmü ilzama velâyeti yoktur. Kezalik: Bir müslüman darı islâmda olduğu halde darı harpde bulunan bir harbîyi tevkil edemez. Böyle bir vekâlet bâtıldır. Çünkü darı islâm ile darı harp ahalisi arasında ismet yoktur. Vekil uhdesine lâhik olacak şeyden dolayı müvekkiline rücu edecektir. İki darın tebayünü ise bu rücua manidir. Kezalik: Müvekkil veya vekil irtidad ederek darı harbe iltihakına hükm edilse vekâlet bâtıl olur. Müslüman olarak avdet etse de vekâlet avdet etmez. İmam Muhammed'den bir rivayete göre bu halde vekâlet avdet eder (Mebsût, Bedayi).

Malikî'lere görede vekâletlerde şu gibi şartlar vardır:

(1) : Vekil hür olmalıdır. Rakikler, efendileri tarafından ticarete mezun olmadıkça vekil olamazlar.

(2) : Vekil reşid olmalıdır. İki sefih veya bir sefîh ile bir reşid arasında vekâlet sahih olmaz. Maamafih bu hususta ihtilâf vardır. Ezcümle deniliyor ki, mehcur olan bir sefih, husumet için kendi namına birini tevkil edemez, fakat başka bir kimse kendisi için bir sefihi tevkil edebilir.

(3) : Vekil baliğ olmalıdır. İki çocuk arasında veya bir çocuk ile bir baliğ arasında vekâlet sahih değildir. Velevki bir kız çocuk olduğu halde evli bulunsun. Bu, velisiyle veya kocasıyla muhasamada bulunmak isteyince birini tevkil edebilir. Bu tevkil, makbuldür.

(4) : Müvekkelünfîh. şer'an niyabeti kabul eden umurdan bulunmalıdır. Şöyle ki: Beyi, şirâ, icare, mudarebe. musakat; havale; ibra; kabz-ı düyun; akd-i nikâh husûmet gibi hususlarda vekâlet sahihtir. İbadât-ı bedeniye hususunda tevkil caiz değildir. Çünkü bunlardan murad, bizzat mükellefin izhar-ı ubûdiyette, ifayı tâzimatta, ibraz-i iclâlde bulunmasıdır. Bunlar birer emr-i hasdır. Bunlarda niyabet sahih olmaz. Şehadete, yemine tevkil de bu kabildendir, bir kimse başkasının yerine şehadette, yeminde bulunamaz.

Zekâtı adaya tevkil gibi ibâdeti maliye hususunda vekâlet ise caizdir. Hacca vekâlet hususunda ise ihtilâf vardır. Bir kavle göre sahih, diğer bir kavle göre sahih değildir.

(5) : Müezzinlik, imamlık, muayyen bir mekânda kıraet gibi dinî vazifelerde tevkil, bir zarurete müstenid olsun olmasın caizdir. Meğerki vakıf, ademi niyabeti şart kılmış olsun. Bu takdirde ücret sâkit olur, bu ücrete

ne asil, ne de naib müstahik olmaz. Böyle bir şart bulunmazsa ücrete asil müstahik olur. Vekile de aralarında razı oldukları ücret verilir.

(6) : Vekâlette islâm şart değildir. Bir gayrı müslüm de vekil olabilir ve dilediğini tevkil edebilir. Ancak bir müslümanın kendi işlerine bir zimmîyi tevkil etmesi sahih görülmemektedir. Çünkü zimmînin şerîati islâmiyeye gayrı mutabık tasarruflarda bulunmasından korkulur. Nitekim bir müslümanın bir gayrı müslüm ile şirkette bulunması da bu korkuya mebni sahih değildir, onun muamelâtında ribada ve sair gayrı meşru tasarruflarda bulunması melhuzdur. Meğer ki zimmî, beyi ve şîrâ gibi muameleleri şerikinin huzurunda yapsın, o takdirde şirket caiz olur.

Bu şirket, hususunda diyanetini muhafaza edemeden bir müslim, de zimmî gibidir, onunla diyanet perver bir müslimin akdi şirkette bulunması caiz görülemez (Elmezahibül,erbaa).

Şafiî'lere göre de vekâlette şu gibi şartlar vardır.

(1) : Müvekkil, tevkil ettiği şeye mülken veya velâyeten mübaşerete ehil olmalıdır. Binaenaleyh çocukların, mecnunların tevkili sahih olmadığı gibi kadınların nikâhlarına başkalarını tevkil etmeleri de sahih değidir. Çünkü kadınlar, nikâhlarını bizzat akde mübaşeret edemezler, onlar nikâhları için ancak velilerine izin verirler.

(2) : Vekil de tevkil edildiği şeyde tasarrufa ehil bulunmalıdır. Yani bilvekâle yapacağı şeyi kendi nefsi için de yapması sahih olmalıdır.

Binaenaleyh bir çocuk, bir mecnun vekil olamaz. Ve bir kadın başkasının nikâhını akd için vekil tâyin edilemez. Çünkü kendi nikâhını akde salâhiyeti yoktur.

(3) : Müvekkelünfîh tevkil zamanında vekilin mülkünde, taht-ı tasarrufunda bulunmalı ve niyabete kabiliyetli olmalıdır.

Binaenaleyh bir kimse, âtiyen malik olacağı bir malı satmaya veya nikâh edeceği bir kadını boşamaya birini tevkil etse sahih olmaz. Çünkü bunların üzerinde filhâl velâyeti yoktur.

Kezalik: İbâdetlerde, şehadette, yeminlerde vekâlet sahih değildir. Ancak sadakayı, zekâtı tefrik, kurbanı zebih ve aciz halinde hac ve umre için tevkil caizdir. Esah olan kavle göre ikrara tevkil de sahih değildir.

Fakat beyi ve şîrâda, icârede, hibede, selemde, rehinde; nikâh ve talâkda; ve sair akidlerde; fesihlerde; borçları kabzda, dâvalarda, ihya-i ara-

zide, istiyad ve ihtidab gibi sair mübahatta ve ezhar olan kavle göre hudut ve kısası isbat ve istifa hususunda vekâlet saihhtir.

(4) : Müvekkelünfîh, velevbiveçhin malûm bulunmalıdır. Cehalet-i tâmme ile meçhul olursa tevkil sahih olmaz.

Meselâ: Bir kimse bir şahsa «Seni cemii umuruma tevkil ettim.» veya «Seni az çok her işime vekil ettim.» veya «Sana her şeyi tefviz ettim.» dese vekâlet sahih olmaz. Çünkü bunda nizaa müeddi olacak bir garer vardır. Bunda müvekkil için büyük aldanışlar olabilir. Buna müvekkilin zevcesini, tatlik, rakiklerini itak, emvâlini tasadduk gibi şeyler de dahil olur.

Yine bu esasa mebnidir ki, bir kimse; bir hane satın almaya tevkil edilse alınacak hanenin mahallesini, sokağını beyan etmek icap eder. Fakat esah olan kavle göre semenin miktarını tâyin etmek icab etmez (Tuhfetülmuhtaç, Elmezahibül'erbaa).

Hanbelî'lere göre de vekâletin sıhhati hususunda şu gibi şartlar vardır:

(1) : Müvekkil vekilce, vekil de müvekkilce malûm olmalıdır. Malûm olmazsa cehaletten dolayı vekâlet sahih olmaz.

(2) : Müvekki de, vekil de bizzat tasarrufa ehil olmalıdır.

Binaenaleyh mecnunların, gayrı mümeyyiz çocukların, tevkili; vekâleti sahih olmaz.

(3) : Vekâletin sıhhatinde vekilin tevkile ıttılaı şart değildir. Çünkü ibret nefsülemrede olandır, yoksa mükellefin zannında olana değildir.

Binaenaleyh bir kimse, birisinin malını füzûli bir şekilde sattığı halde onu satmaya sahibi tarafından kendisinin evvelce gıyaben tevkil edilmiş olduğu tebeyyün etse bu satış muamelesi sahih ve nafiz olmuş olur.

(4) : Hukuhu ilâhiyeden olup kendisinde niyabet cari olan şeylerde vekâlet sahihdir. Zekâtı, keffareti tefrika vekâlet gibi. Farz olan hacca ve bunun umresine de müvekkilin aczi takdirinde vekâlet sahihdir. Fakat namaz, oruç, hadesden taharet gibi ibadet-i bedeniyye-i mahza da vekâlet sahih değildir.

(5) : Hukuku ademiyyeden olan akidlerin, fesihlerin hepsinde vekâlet sahihdir. Müvekkil; hazır olsun, gaib olsun, sahih olsun, mariz bulunsun müsavidir. Husumetlerde de hasmın rızasına ihtiyaç yoktur Sulh ve ikrar hususunda da tevkil caizdir. Mukarrünbihi mevekkilin tâyin etmesi lâzımdır. Mutlak surette ikrara tevkil ederse bunun tefsiri hususunda kendisine müracaat edilir. Çünkü üzerinde bulunan bir hakka o daha âlimdir.

(6) : Bir müslüman, bir gayrı müslümü, o gayrı müslümün tasarrufu sahih olan hususlara tevkil edebilir. O gayrı müslümün zimmî olmasiyle

müstemin veya harbî veya murted olması arasında fark yoktur. Çünkü tevkilde adalet şart değildir. (Keşşafülkına, Neylülmearib).

Zâhirî'lere göre de vekâlet, esasen teavün vecibesine müstenid, meşru bir akiddir. Maamafih mahdut hususlarda cârîdir. Şöyle ki: Vekâlet, beyi ve şirâda icarede, tebliği inkâhda, taleb-i hukukda, itây-ı hukukda, ahz-ı kısasda; tezkiyede caizdir. Bu hususda müvekkilin hazır veya gaib olması, mariz veya sahih bulunması müsavidir.

Fakat ikrara, inkâra, ibraya; affa, sulhe, talâka; ric'ate; itka; tedbire; islâma; riddete; tövbeye; akd-i hibeye, akd-i kefalete vekâlet caiz değildir. Çünkü bunlar, ya lâzım gelmeyen birer hükmü iltizamdan ibarettir veya sâbit olan bir akdi çörütmekdir veya bir mülkü mücerret bir lâfz ile nakl etmektir. Halbuki nass ile sâbit olan yerlerin mâadasında bir kimsenin başkası namına söz söylemesi caiz değildir.

Filhakika asıl olan, bir kimsenin aleyhine başkasının sözünün hükmünün caiz olmamasıdır. (ولا تكسب كل نفس الا عليها) kavli celili de buna delildir. Bu zikr ettiğimiz şeyler hakkında vekâlet ise başkası aleyhinde kesipde bulunmaktır, bâtıl ile hükmdür, binaenaleyh bunları bir kimse diğer bir kimse aleyhinde imza edemez (Elmuhallâ).

VEKÂLETLERİN UMUMÎ HÜKMLERİ:

31 — : Tevkilin şâmil olduğu şeyler de vekil için velâlet-ı tasarruf sâbit olur. Meselâ: Bir kimse, bir malı almaya sureti mutlakada vekil olsa o malı muvafık göreceği semen ile satın alabilir. Artık müvekkilin bunu kabul etmemesi caiz olmaz.

32 — : Nikâh ile talâkda an inkârin sulhde, istikrazda, şirket-i mudarebede, ibrada, rehni kabulde; bir malı emanet almakta, hibeyi ve sadakayı kabulde vekilin akdi müvekkiline izafe etmesi lâzımdır. Vekil bunları müvekkiline izafe edince kendisi bir resûl mesabesinde bulunmuş olur. Fakat vekil böyle bir akdi müvekkiline muzaf kılmazsa o akd müvekkili için sahih olmaz

Bu gibi tasarruflar, ıskatat kabilindendir. Bunlarda hükmlerin sebeplerine mukarin olması lâzımdır. Bunlarda sebep ise müvekkildir. Bu cihetle bunları sebep olan müvekkile izafe etmek, akdi sarahaten onun namına yapmak lâzım gelir.

33 — : Beyi ve şirâda, icarede, an ikrarın sulhde vekilin akdi müvekkiline izafe etmesi şert değildir. Müvekkiline muzaf kılmayıp da nefsine izafe ile iktifa etmesi de sahihdir. Bu iki surette de mülkiyet yalnız müvek-

kiline sâbit olur. Şu kadar var ki, akid, müvekkile muzaf kılınmazsa hukuk-u akid, âkite yani: vekile ait olur, meğer ki vekil mehcur olsun. O zaman müvekkiline ait bulunur. Meselâ: Satılan malın kdîm aybı zuhur etse müşteri o malı bu mehcur olan vekile değil, onun müvekkiline reddeder.

Amma akid müvekkile izafe edilirse mülkiyet gibi hukuk-u akid de her halde müvekkile ait olur. Bu surette vekil, resûl gibi sayılır.

34 — : Hukuk-u akid, iki kısımdır. Bir kısmı, mebii teslim, mebiin semenini veya mecurun ücretini teslim gibi hukuktur ki, bunları ifa vekil için mecburîdir. Diğer bir kısmı, mebii kabz, mebiin semenini mutalebe, mebiin aybından dolayı bâyi ile muhasama, mecurun ücretini kabz gibi hukuktur ki bunları ifa, vekil üzerine vacib değildir. Çünkü vekil, vekâletinde müteberri sayılır, bunları ifaya icbar edilemez. Şu kadar var ki vekil bunları kendi rizasile yapmadığı takdirde bunları yapmaya müvekkilini tevkil etmelidir.

35 — : Yukarıdaki esaslar üzerine şu gibi meseleler teferru eder:

Bey'e vekil olan, akdi müvekkiline muzaf kılmayıp da nefsine izafe ile iktifa ederek müvekkilinin bir malını sattıkda mebii müşteriye teslim etmeğe mecbur olur. Bu teslim, bu akdin hukukundandır. Kendisi de semeni müşteriden isteyip kabz edebilir. Bu da bu akdin hukukundandır.

Kezalik bu suretle satın alınan mala bir müstahik çıkıp da badelhükm zapt eylese müşteri vekil rücu eder, yani: Verdiği semeni ondan alır. Bu da bir hakk-ı akiddir, vekil üzerine vacibülifadır.

Kezalik: Şirâya vekil olan, akdi müvekkiline muzaf kılmaksızın satın aldığı malı kabz eder ve bu satın alınan malın semenini müvekkilinden almamış olsa da kendi malından bâyie vermeğe mecbur olur. Sonra kendisi de bu semen ile müvekkiline müracaat eder.

Kezalik: Bu suretle satın alınan kadîm bir ayıp zuhur etse bunu red için vekilin muhasamaya hakkı olur.

Fakat bey'e şirâya, icareye an ikrarın sulhe vekil olan, bu akdi müvekkiline muzaf kılmış, meselâ: «Ben bu malı filân tarafından bilvekâle sattım.» veya «Filân için aldım.» diyerek, bey'i akdeylemiş olursa yukarıda yazılan hukuk-u akid, hep müvekkile raci olur. Çünkü bu takdirde vekil, resûl hükmündedir.

36 — : Risalette hukuk-ı akid, mürsile aiddir. Resûl akdi mürsiline izafe edince hukuku kendisine asla taâllûk etmez.

Fakat resûl, yaptığı akidleri kendi nefsine izafe etmiş olursa bunların bazıları kendi üzerine nafiz ve hukuku kendisine raci olur, bazıları da hiç nafiz olmaz.

Meselâ: Bir resûl, birisinin malını mürsilinin namına değil, kendi namına iştira etse bu mal kendisine aid olur, bunun semenini kendisinin vermesi lâzım gelir.

Fakat birisinin malını satmaya resûl olan, o malı kendi namına olarak satsa, yani: «Bu malı sana sattım.» diye müşteri ile akdi mübayaada bulunsa bu, bir bey'i füzûli olur. Mal sahibi bunu dilerse mücîz olur ve dilerse fesh eder (Bahriraik, Hindiyye, Dürerülhükkâm).

37 — : Vekilin eli, müstevdein eli gibi bir yedi emanettir.

Binaenaleyh beyi ve şîraya, borcu ifa ve istifaya, bir ayni kabza vekil olan kimsenin bu vekâlet dolayısiyle makbuz olan mal, kendi elinde vedia hükmünde bulunur. Bu mal kendisinin veya emininin elinde iken teaddisi, taksiri bulunmaksızın telef olsa kendisine zaman lâzım gelmez. Velevki vekâletten azil edilmiş bulunsun.

Fakat müvekkili o malı istediği halde kendisini vermekten imtina etmiş bulunursa badehû telefinden dolayı zâmin olur (Dürer, Ali Efendi).

38 — : Bey'e vekil olan, semeni kabz ettikten sonra mücehhilen vefat etse terekesinden zaman lâzım gelmez. Çünkü kendisi emindir, bu meçhuliyet teaddi sayılmaz.

Kezalik: Bir kimse, tâmir ettirmek üzere bir şahsın kendisine verdiği bir malı bir ustaya verip de bilâhare o malı hangi ustaya vermiş olduğunu unutsa üzerine zaman lâzım gelmez. Zira nisyan, taaddi değildir (Dürrümuhtar).

39 — : Risalet dolayısiyle resûlün elindeki mal da vedia hükmündedir. Binaenaleyh bir medyun, borcunu dâyinine götürüp de kablelvüsul resûlün elinde zayi olsa bakılır: Eğer medyunun resûlü ise medyunun malından telef olmuş olur, resûlüne zaman lâzım gelmez. Meğerki bu telef resûlün teaddisi veya taksiri yüzünden vuku bulmuş olsun. Ve eğer dâyinin resûlü ise onun malından telef olmuş olur, medyun borcundan kurtulur, resûlün teaddisi, taksiri olmayınca ona da zaman lâzım gelmez (Ankaravî, Behce).

40 — : Bir hususa dair müteaddid kimseler tarafından bir şahsın vekil tâyin edilmesi caiz olduğu gibi, bir kimse tarafından müteaddit şahısların vekil tâyin edilmeleri de caizdir. Fakat iki kmsenn aralarındaki bir hususdan veya bir husumetten dolayı bir şahsı vekil etmeleri caiz değildir.

Meselâ: Bir kimse, birindeki alacağını kabza iki kimseyi birlikte tevkil edebilir. Bu halde bunlardan yalnız biri o alacağı kabz edemez. Ederse medyun borcundan beri olmaz.

Fakat bir şahıs, dâyin tarafından kabzı deyne, medyun tarafından da

o deyni edaya tevkil edilemez. Çünkü bir şahsın hem kadı, hem de makzi olması müstehildir.

Binaenaleyh dâyin tarafından deyni kabza vekil olan şahsı medyun, bir malını satıp o deyni eda etmeğe tevkil etmekle o şahıs, o malı satıp kabz ettiği parası elinde zayi olsa bu para medyunun malından telef olmuş olur. Kezalik: Bir şahıs bilvekâle bir taraftan müddei, diğer taraftan müddeaaleyh olamaz. Çünkü bu fesad-ı ahkâma müeddi olur. Bunda tezat vardır. Bu tezat ise menhiyyünanhtır (Mebsût, Dürerülhükkâm).

41 — : Bir kimse tarafından bir hususa dair birden tevkil edilen iki kişiden yalnız birisi o hususda tasarrufda, yani: ifayı vekâlette bulunamaz. Çünkü iki kişiye tefviz edilen bir tasarrufu, onlardan yalnız birisinin yapması müvekkilin maksadına münafi olabilir.

Fakat husumete, vedia veya âriyeti redde, deyni kazaya, mağsubu redde; bey'i fâsid ile mebii redde, hibeyi teslime, mal mukabilinde olmaksızın talâka vekâlet, bu kaide-i umumîyeden müstesnadır. Bunlara vekil olan iki kişiden yalnız biri, bu hususta ifayı vekâlette bulunabilir. Çünkü bu tasarruflar reye muhtaç değildir (Bedayi).

42 — : Husumet hususunda ihtilâf vardır. Şöyleki: Dâvaya vekil olan iki kimseden biri, İmam Züfer'e göre bu babda münferiden harekette bulunamaz. Çünkü husumet, reye muhtaçtır. Müvekkil bunlardan birinin reyine razı olmamıştır. Fakat İmamı Âzam ile imameyne göre bunlar bu hususda münferiden tasarrufa kadirdirler. Bu tevkilden maksad, husumet salâhiyetini bunlardan her birine tefvizdir.

Meselâ: Bir dâva için iki kimse vekil tâyin edilmiş olunca bunlardan yalnız birisi mahkemede bulunabilir, diğer vekilin de meclisi kazada bulunması şart değildir. Şu kadar var ki diğer vekilin de inzimam-ı reyi lâzımdır. Bu diğer vekilin reyi munzam olmazsa o birisinin muhasamada bulunması caiz olmaz. Bir de iş kabz-ı hukuka müncer olunca bunu yalnız biri kabz edemez. Çünkü müvekkil bunların ikisinin emanetine veya ikisinin kabzda içtimaına razı olmuştur.

Bu hususda deniliyor ki: İki vekilin meclis-i hükmde içtimaları şart değildir. Çünkü bu içtima faide vermez, husumet her ne kadar reye muhtaç ise de iki vekilin meclis-i hükmde içtimaı meşrut olsa ya ikisinin birden söylemesi meşrut olacaktır ki bu husus mühakemeyi teşviş, fehmi ihlâl edeceğinden buna müsaade edilemez. Veya aletteakub söylemeleri şart edilmiş olacaktır ki bu da zaiddir. Bunlardan hangisi muhakeme ve muhasamaya ehliyeti haiz ise diğerinin ifadesi zaid bulunur. Bir de bu kapı açılınca müteaddid vekillerin ayni dâva hakkında ifadelerine müsaade edilmesini müstelzim olur. Bunun neticesinde de nihayetsiz muhasamata, iştigalâta mey-

dan verilmiş olur. Böyle müteaddid vekillerin hâkim huzurunda müşaverede, teatiyi efkârda bulunması, birinin noksanını diğerinin ikmâle çalışması da mahkemenin mehabetini ihlâl, izâayi evkatı intaç, hasmı izrar edeceği cihetle sevap görülemez (Mebsut, Bedayi, Reddimuhtar).

43 : Bir kimse, bir şahsı bir hususa vekil ettikten sonra o hususa diğer bir şahsı da müstakillen tevkil etse bu iki vekilden her hangisi o husasda ifayı vekâlette bulunabilir. Bu caizdir.

Kezalik: Bir kimse iki şahsa hitaben «İkinizden biriniz benim için şöyle bir mal satın alınız» dese o malı almaya ikisini de tevkil etmiş olur. Bu halde o malı bunlardan hangisi daha evvel alsa onun aldığı müvekkil namına olur, diğerinin vekâletine mahal kalmaz, o da muahharen öyle bir mal alsa kendi namına almış olur.

Fakat her biri ayni zamanda öyle birer mal alsalar bu iki malın ikisi de müvekkil için alınmış olur. Çünkü birisini tercihe medar yoktur (Bahriraik, Ankaravî).

44 — : Bir kimse, vekil olduğu hususa başkasını tevkil edemez, ederse nafiz olmaz, birinci müvekkilin icazetine mevkuf olur. Çünkü birinci müvekkil, birinci vekilin vekâletine razı olmuştur, ikinci vekilin vekâletini muvafık görmeyebilir.

Fakat birinci müvekkil, vekiline, başkastnı tevkil etmesi için izin vermiş ve yahut «Reyinle amel et» demiş olursa o zaman vekil de başkasını tevkil edebilir. Bu halde bu ikinci vekil de birinci müvekkilin vekili olur, birinci vekilin vekili sayılmaz. Binaenaleyh birinci vekil azil edilse veya vefat eylese de bu ikinci vekil mün'azil olmaz.

45 — : Bir vekil, müvekkilinin daha iznini istihsâl etmeden müvekkelünbih olan malı tâyin ettiği bir vekile veya bir ecnebi vasıtasiyle kendi huzurunda veya gıyabında sattırsa da kendisi bu satış muamelesine icazet verse câiz ve birinci müvekkil üzerine nafiz, hukuku akid de bu ikinci vekile ait olur. Çünkü birinci müvekkilin maksadı, birinci vekilin reyinin husûlüdür, o da bu suretle husûle gelmiştir (Bahriraik).

46 — : Bir malı iştiraya vekil olan, o malın bir ecnebi tarafından müvekkili namına iştira edilmiş olmasına icazet verse müvekkili namına nafiz olmaz.

Kezalik: Deyni edaya ve deyınden ibraya, falâka vekil olan, bunları ifaya başka bir şahsı tevkil etse de o şahıs, bu hususatı o birinci vekilin huzurunda yapsa sahih olmaz. Bunlar, yukarıdaki meseleden müstesnadır (Dürrümuhtar).

47 — : Deyni kabza vekil olan, kendi eminini bu kabza tevkil edebilir.

Bu ikinci vekilin kabzıyle medyun borcundan kurtulur ve kabz ettiği meblâğ, teaddisi ve taksiri olmaksızın elinde telef olsa bunu kendisi de, birinci vekil de zâmin olmaz (Bahriraik, Ali Efendi fetavası).

48 — : Bir zatın zekâtını fukaraya vermeğe vekil olan; buna başkasını, o da başkasını tevkil edebilir. Bu zekât, müstahik olan fakire verilince caiz olur, birinci müvekkilin icazetine mevkuf olmaz (Bahri, Reddimuhtar).

49 — : Bir vekil, alınacak şeyin semenini tâyin ederek yerine ikinci bir şahsı tevkil etse caiz olur. Çünkü birinci vekil, semeni takdir ve tâyin etmekle bu hususda reyine olan ihtiyac temin edilmiş bulunur (Bahriraik).

50 — : Bir vekil, müvekkilinin emir ve tahsisi veçhile amel etmesi mümkün olmakla bizzarure mümkün veçhile amel etse de müvekkelünbih olan mal helâk olsa kendisine zaman lâzım gelmez (Abdürrahim fetavası).

51 — : Bir kimse, bir medyunun emriyle kendi malından borcunu eda ve rehni kabz edip de rehni medyuna vermek üzere götürürken teaddisi olmaksızın zayi olsa verdiği parayı medhundan alır, zayi olan rehni tazmin etmesi lâzım gelmez. Çünkü onun eli bir yedi emanettir (Neticetülfetava).

52 — : Vekâletin şarta taliki ve zamana izafesi sahih olduğundan buna riayet lâzımdır.

Binaenaleyh bir kimse, filân vakte kadar borcunu eda edemezse rehni satıp semeniyle borcunu edaya bir şahsı vekil etse bu vekil, daha vakti hülûl etmeden rehni satamaz. satarsa sahih olmaz (Behcetülfetava).

53 — : Vekile ücret verilmesi, ya vekâlet yapılırken şart edilmekle veya vekilin haline nazaran lâzım gelir. Şöyle ki: vekâlette ücret şart edilmiş, vekil de vekâletini ifa etmiş olunca bu ücrete müstahik olur.

Kezalik: Ücret şart edilmediği halde vekil, ücret ile hizmet eder takımından bulunursa yine ecri misline müstahik olur, bunu müvekkilinden alabilir. Fakat ücret şart edilmediği gibi vekil de ücretle çalışır takımından bulunmazsa müteberri sayılır, ücret isteyemez.

54 — : Vekil, kendisine ücret tesmiye edildiği takdirde ecir mesabesinde bulunur. Bu halde yapılan vekâlet = akdi icare, sahih ise vekil tesmiye edilen ücrete, değilse ecir misle müstahik olur.

Meselâ: Bir kimse, bir zatı muhakeme ve muhasamada bulunmak üzere tevkil ettikte bakılır: Eğer husumet ve mürafaanın müddeti tâyin ve ücreti takdir edilmiş ise bu bir isticar muamelesi olarak sahih olur, vekil bu ücreti alır. Fakat husumet ve mürafaa müddeti meçhul bulunursa bu icare muamelesi fâsid olur, vekil o hizmeti görünce ecri misle müstahik olur (Bedayi, reddimuhtar). (İcare mebhasinde ecire ait meselelere müracaat!.)

Malikî'lere göre vekâletler hakkında şu gibi hükmler carîdir:

(1) : Bey'e vekil olan, mebiin semenini talebe ve kabza salâhiyettar olur. İştiraya vekil olan da mebii kabza ve mebii kadîm aybından dolayı bâyiine redde muktedir bulunur. Meğer ki müvekkili, bir ayıplı malı almaya vekil etmiş olsun, o halde vekil, vekâleti ammeyi haiz değilse bunu reddedemez.

(2) : Vekilden sattığı şey ve satın aldığı şeyin semeni talep olunur. Meğer ki vekil, bunları teslimden beraetini tasrih etmiş olsun. O takdirde bunlar ile müvekkili mutaleb olur. Nitekim bunlar resûlden de taleb edilmez. Fakat mürsil, risaleti inkâr ederse semen resûl üzerine lâzım gelir.

(3) : Müşteri, vekilin vekil olduğunu bilmediği takdirde ayıbdan dolayı red ve istihkakdan dolayı zabt gibi uhdei akd ile vekil mutaleb bulunur. Ve illâ müvekkile müracaat olunur. Meğer ki vekil, vekili müfevvez = Vekili umumî olsun. O takdirde müşteri bu uhde ile dilerse vekile ve dilerse müvekkile rücu eder.

(4) : Vekil, müvekkilin malını tayin ettiği semeninden velev cüz'î bir miktar noksana satsa müvekkil muhayyer olur, dilerse bey'e icazet verir, dilerse bey'i fesh eder.

Vekil, müvekkili namına bir malı semeni mislinden veya müvekkilin tayin ettiği semenden fazla bir miktara satsa müvekkili yine muhayyer olur. Fakat az bir miktar fazlasiyle satın alırsa muhayyerlik olmaz. Kırk altında iki altın, altmış altında üç altın fazlasına iştirâ gibi, bu nisbetteki fazlalıktan dolayı muhayyerlik yoktur. Nas bu miktar aldanıştan kurtulamaz. Vekil bu fazla miktarı verdiğine dair yeminiyle tasdik olunur.

(5) : Vekil, müvekkili aleyhine ikrarda bulunamaz. Meğer ki akdi vekâlet zamanında ikrarına müsaade edilmiş olsun veya vekâlet, bir vekâleti müfevveze = Yani: Amma suretinde bulunsun.

(6) : Müvekkil, vekiline meselâ: «Benim tarafımdan şu kadar kuruş ikrar et.» dese bu meblâğı ikrar etmiş olur, vekilin ayrıca ikrarına hacet kalmaz ve müvekkil bu ikrarından rücu edemez, vekil de bundan azil edemez. Belki vekil bununla müvekkili aleyhine şahid olur.

(7) : Bir kimse, bir şeyi yapmayacağına yemin etmiş olsa onu vekiline yaptırınca da yemininde hanis olur. Çünkü vekilin fiili, müvekkilinin fiili gibidir. Meğer ki müvekkil o fiili bizzat yapmıyacağına niyyet etmiş olsun.

Kezalik: Bir kimse, şu işi yapacağım diye yemin etse o işi vekiline yaptırmakla da yemininde barr olmuş olur. Meğer ki onu bizzat yapmıya niyet etmiş bulunsun.

(8) : Vekil emindir. Binaenaleyh bir vekil-i hass, kabzına vekil olduğu

borcu medyundan aldığını bilbeyan bunun elinde telef olduğunu iddia etse tasdik olunur. Fakat medyun, borcundan beri olmaz. Dâyin bunu kendisinden alabilir, kendisi de verdiği şeyin bir tefrit neticesi olarak telef olduğunu bilirse bununla vekile rücu edebilir. Fakat borcunu kendisinden vekilin kabz etmiş olduğu beyyine ile sâbit olursa medyun da borcundan beri olur.

(9) : Deyni kabza vekil olan, bir vekili müfevvez olduğu takdirde onun deyni kabz ettiğine dair olan ikrariyle medyun borcundan beri olur. Çünkü bu vekilin müvekkili aleyhine ikrara salâhiyeti vardır.

(10) : Vekil, kabz etmiş olduğu semeni veya müsemmeni veya deyni müvekkiline red ve teslim ettiğine dair olan iddiasında yeminiyle tasdik olunur. Bu yemine lüzûm vardır, velevki vekil, müttehem bulunmasın.

(11) : Deyni tediyeye vekil olan, bunu dâyine verdiği halde işhadda bulunmamış olsa da badehû dâyin, bunu kabz ettiğini inkâr etse veya vefat etse veya gaib olsa bunu vekil zâmin olur. Bu işhad hususunda gerek bir örf ve âdet bulunsun ve gerek bulunmasın. Fakat bir kavle göre işhad etmemek hususunda bir âdet mevcud olursa vekil zâmin olmaz. Bir de vekil, işhad etmediği şart koşmuş olursa yine zâmin olmaz.

(12) : Beyi ve şîraya, iktiza-i deyin gibi hususlara müteakiben tevkil edilen iki kimseden her biri müstakillen vekâlette bulunabilir. Meğer ki her birinin müstakillen hareket etmesini müvekkil şart kılınış olsun.

Nitekim bir akd ile tevkil edilen iki kimseden her biri de müstakillen vekâlette bulunamaz. Meğer ki her birinin müstakillen muamele yapması müvekil tarafından meşrut bulunsun.

(13) : Aralarında adaveti dünyeviyye veya diniye bulunan kimselerin birbiri üzerine vekil tâyin edilmesi caiz değildir. Meğer ki dığer taraf razı olsun.

Bir müslüm, aralarında adaveti dünyeviyye bulunmadığı takdirde bir nasranî veya yehudîye karşı vekil tâyin edilebilir.

(14) : Vekili has, müvekkilinin izni olmadıkça yerine başkasını tevkilden memnudur. Meğer ki vekil, zicah bir zat olsun da âdî bir husus hakkında vekil tâyin edilmiş bulunsun. Çünkü müvekkil, bunun vecahetini bildiği veya vekilin vecaheti müştehir bulunduğu takdirde onun bu hareketine razı olmuş sayılır.

Bir de müvekkelünfîh olan husus, çok bir şey olursa vekil kendisine yardım edecek bir kimseyi şerik olmak üzere tevkil edebilir, yoksa müstakillen başka vekil tâyin edemez.

Böyle tevkil caiz olan hususlarda birinci vekilin azil veya irtihâliyle

ikinci vekil mün'azil olmaz. Fakat bir vekil, tâyin ettiği vekili azledebilir. Müvekkil de bunlardan her birini azledebilir. Müvekkilin vefatiyle de her ikisi mün'azil olur. Vekili mülevvez ise başkasını tevkil salâhiyetini mutlaka haizdir (Muhtasar-ı Ebizziya, Şer'hi Edil'berekât).

Şafiî'lere göre de vekâlet hakkında şu gibi hükmler ceryan eder:

(1) : Bey'e mutlak surette vekil olan, mebii ancak bulunduğu beldede tedavül eden nükud ile satabilir. Onu veresiye satamaz, gabn-i fâhiş i'e de satamaz. Bundan maksad, muamelâtta çok kerre iltizam edilmeyen miktar fazlalıktır. On dirhemde iki dirhem gibi. Bu hususda örfe rücu daha savabdır. Nüfusun semahatte bulunamıyacağı mikdar fazlalık, gabn-i fâhişdir.

(2) : Müvekkil, veresiye satmaya tevkil ederse bakılır: Eğer müddet tâyin ederse ona riayet edilir. Tâyin etmezse müddet, mütearefe haml olunur. Mebiin veresiye satılması müddeti hakkında beynennas bir örf bulunmazsa müvekkil için faideli olacak bir müddetle satılması lâzım gelir.

(3) : Bey'e vekil olan, esah olan kavle nazaran semeni kabz, mebii teslim etmek hakkına maliktir. Semeni kabz etmedikçe mebii teslim etmez. Kendi ihtiyarile teslim ederse müvekkiline karşı mebiin kıymetini zamin olur. Velev ki mebi misliyattan bulunsun.

(4) : Vekilin eli bir yedi emanettir, velevki bir ücret ile vekâlette bulunsun. Çünkü vekil, yed ve tasarruf hususunda müvekkilinin nâibidir. Bir de vekâlet, esasen bir akdi ihsandır. Zaman ise bundan müteneffirdir. Fakat vekil taaddide bulunursa zâmin olur. Nitekim sair eminler de böyledir. Bu taaddi ile vekil, esah olan kavle göre mün'azil olmaz. Zira vekâlet, tasarrufa izindir. Emanet ise bunun üzerine müterettib bir hükmdür. Artık bunun irtifaından aslının da irtifaı lâzım gelmez.

(5) : Vekil, elindeki malın telef olduğunu veya bu malı veya semenini müvekkiline red ettiğini iddia etse yeminiyle tasdik olunur. Çünkü emindir. Bir kavle göre eğer vekâlette bir ücret = cuul meşrut ise vekilin red iddiası, bilâbeyyine tasdik olunmaz.

(6) : Bir vekilin emanet sıfatı zail olursa telef ve red hakkındaki iddiası kabul olunmaz. Şöyle ki: Müvekkil, müvekkelünbihi istediği halde vekil «Ben onu senden alıp kabz etmedim.» diye inkâr ve müvekkilin beyyine ikamesi üzerine telef veya red iddiasına «kıyam etse bu iddiası kabul olunmaz, tenakuza düşmüş olur, bunu zâmin olması icap eder.

(7) : Müvekkil, bir borcu ödemek için vekiline bir mal verdikten sonra vekil; bu malı müstahikkine verdiğini iddia, müstahik de aldığını inkâr etse

söz yeminiyle müstahikkin olur. Vekil de ezhar olan, beyyinesi veya sair hücceti bulunmadıkca, bu borcu ödediği hakkında müvekkiline karşı tasdik olunmaz.

(8) : Vekil, bizzat ifasına muktedir olduğu hususlarda başkasını müvekkilinin izni olmadıkça tevkil edemez. Fakat müvekkelünfîhi bizzat ifadan âciz bulunursa, meselâ: Onu güzelce takib edemezse veya kendisine âdeten tahammül edilemeyecek derecede maşakkat verirse veya onu bizzat müdafaa kendisine lâyık bulunmazsa müvekkili namına başkasını vekil edebilir.

(9) : Müvekkil, başkasına tevkil etmesi için vekiline izin verince bakılır : Eğer «Kendi nefsine vekil tâyin et.» demiş ise ikinci vekil birinci vekilin vekil iolur. Bu ikinci vekil de birinci vekilin azliyle veya in'izaliyle mün'azil olur. Fakat «Benim tarafımdan vekil tâyin et» veya mutlak surette «Vekil tâyin et» demiş ise bu ikinci vekil müvekkilin vekili olur, artık birinci vekilin azil edilmesiyle mün'azil olmasile mün'azil olmaz. Ve bu iki vekil, birbirini azil de edemez.

(10) : :Bir vekil, başkasını vekil tâyin edecek olunca onun emin, tasarrufda bulunacağı şeye kadir bulunması şarttır. Meğer ki müvekkil başkasını tâyin etsin, o zaman vekil, müvekkilinin tâyinine ittibâ eder.

(11) : Bir vekilin tâyin ettiği vekil, emin iken bilâhere fâsik olsa bunu azle, birinci vekil, esah olan kavle göre malik olmaz. Çünkü müvvekkil, tevkile izin vermiştir, azle değil, fakat diğer bir kavle göre vekilin bunu azile salâhyeti vardır. Zira vekile izin, ümeanın tevkilini iktiza eder, vekil fâsik olunca istimâli caiz olamıyacağından azli caiz olur.

(12) : Müvekkil, satılacak malın muayyen bir şahsa veya muayyen bir zamanda veya muayyen bir mekânda satılmasını emir etmiş olsa vekil buna muhalefet edemez. Çünkü müvekkilin bu tahsis ve tâyininde bir maksadı olabilir. Maamafih diğer bir kavle göre mekân tâyin ile teayyün etmez. Buna bir sahih gerek, teallûk etmez meğer ki o mekândan başka bir yere satılmasını müvvekkil sarahaten nehi etmiş olsun. O takdirde vekil bunu başka yerde bilittifak satamaz.

(13) : Müvvekkil satılacak şeyin semenini tâyin etmiş olsa vekil bundan aşağıya satamaz, fakat bundan fazlasına satabilir. Buna örf ve âdet müsaiddir. Meğer ki müvekkil böyle fazlasına satmaktan sarahaten nehi etmiş olsun. O zaman satamaz. Çünkü söz, örfün hükmünü iptâl eder (Tuhfetülmuhtaç).

Hanbelî'lere göre de vekâletlerde şu gibi hükmler carîdir:

(1) : Vekâletle yapılan şeylerde hukuku akd, müvekkile aiddir. Meselâ: Mebii kabz, mebiin semenini teslim, zamanı ederek, ayıpdan dolayı red gibi haklar, müvekkile taallûk eder. Çünkü mülk, âtiyen müvekkile intikal eder,

vekilin tahtı temellüküne dahil olmaz. Artık vekil, müvekkili namına iştira ettiği şeyin semenini bâyie vermekle ve sattığı malı müşteriye bizzat teslim etmekle mutaleb olmaz. Belki bunlar ile müvekkil mutaleb olur.

(2) : Müvekkil, gümüş para ile satılmasını emir ettiği halde vekil altın para ile satsa veya altın para ile satın almasını emir ettiği halde vekil gümüş para ile satın alsa sahih olur. Çünkü vekil bunu örften mezundur. Gümüşü almaya razı olan, onun yerine altına da razı olur. Ve altını bezle razı olan. gümüşü bezle de razı bulunur.

(3) : Vekil emindir. Hattâ vekil azil edilince de elinde bulunan müvekkelünfîh e'den yine emanet olarak kalır. Binaenaleyh teddisi olmaksızın telef olsa zâmin olmaz. Nitekim fesh edilen şirketlerde vesair emanet kabilinde olan akidlerde de hükm böyldir.

(4) : Vekâletler adaletle mukayyet değildir. İhtilâfı din de tevkile mani değildir.

Binaenaleyh bir müslüman, bir gayrı müslümü o gayrı müslümün tasarrufu sahih olan hususda tevkil edebilir. O gayrı müslimün zimmî olmasiyle müstemin, harbî veya murted olması arasında fark yoktur.

(5) : Vekâletler, muvakkat ve muâllâk olarake da sahihdir. «Kış gelince bana şöyle bir kat elbise al.» diye tevkil gibi. «Efradı ailem senden para isterlerse istediklerini onlara ver.» denilmesi de böyle

(4) : Müvekkil bir malı tasadduk için vekile izin verse vekil bu maldan sadaka olarak kendisine bir şey alamaz. Velevki sadakaya ehil olsun. Çünkü müvekkilin «Tasadduk et» sözü, bu sadakanın verilmesine mün'sarif olur.

Vekil, bu sadakayı kendi babasına, evlâdına veya zevcesine verebilir mi?. Bu hususda iki kavil vardır. Evlâ olan kavle göre bun'ara vermesi caizdir (Keşşafülkına, Elmezahibül'erbaa).

Zahirî'lere göre de vekil, caiz olan hususlarda müvekkili namına tasarrufda bulunur. Onun emrine tamamı tamamına ittiba eder. Aksi takdirde tasarrufu merduddur. Bir vekil için müvekkilinin emrettiği şeyi tecavüz etmek helâl değildir. Tecavüz edecek olursa yaptığı şey nafiz olmaz. Çünkü Kuranı mübinde ولا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين buyurulmuştur. Yani: Haddi tecavüz etmeyiniz. Şüphe yok ki Hak Taâlâ mütecaviz olanları sevmez.

Binaenaleyh bir kimse, bir malını şu kadar kuruşa satmak veya bir malı şu kadar paraya almak üzere birinin tevkil etse o vekil, bundan ne ziyade ve ne noksana alıp satamaz. Alıp satacak olsa müvekkili hakkında nafiz olmaz. Çünkü o bununla emir etmiş değildir.

Alınıp satılacak şeyin semeni tâyin edilmemiş olduğu takdirde de vekil, alıp satacağı şeyi tam kıymetine müsavi bir semen ile alıp satar böyle olursa müvekkili hakkında lâzım olur, ve illâ merdud bu'unur (Elmuhallâ),

SATIN ALMAYA VEKÂLET :

55 — : Bir kimse, bir şahsı şiraya = Bir malı almaya vekil edince alınacak şeyin cinsini beyan etmesi lâzımdır. Cinsin tahtında mütefavit neviler varsa yalnız cinsi beyan kifayet etmez, nev'ini veya bahasını beyan etmek de lâzım gelir. Çünkü vekâletin ifası kabil olacak derecede müvekkelünbihin malûm olması şarttır.

Binaenaleyh eğer alınacak şeyin cinsi beyan olunmazsa veya cinsi beyan olunur da tahtında mugayir neviler bulunduğu halde nevi veya behası tâyin edilmezse vekâlet sahih olmaz, vekilin aldığı mal kendisine kalır. Meğer ki müvekkil, vekâleti âmme ile tevkil etmiş olsun.

Meselâ : Bir kimse «Bana bir at al» diye bir şahsı tevkil etse vekâlet sahih olur. Kezalik: Bir kimse, esvablık kumaş almak üzere birini vekil tâyin ettikde kumaşın cinsini beyan ile beraber Şam kumaşı mı, Hind kumaşı mı diye nev'ini veya topu şu kadar kuruşluk diye behasını beyan etse vekâlet sahih olur.

Fakat alınacak şeyin cinsini beyan etmeyip de yalnız «Bana bir dabbe al» veya «Bana kumaş al» veya «Bana çitâri al» dese de bunun nev'ini, behasını da beyan etmese vekâlet sahih olmaz.

Meğer ki «Bana bir kat devrik kumaş al» veya «Bana çitâri al, herhangi cinsden veya neviden olursa olsun, senin reyine mütefevvezdir» desin. Bu halde bu, bir vekâleti âmme olur, artık vekil hangi cins ve neviden dilerse alabilir.

Nitekim bir kimse, bir şahsa şu kadar para verip «Bununla benim için ihtiyar ettiğin = Dilediğin şeyi satın al.» dese o şahıs bu kimse namına dilediği şeyi satın alabilir Velvaliciyye, Hindiyye, Mecelle).

56 — : Cinsler, ya asılın veya maksadın veya sanatın ihtilâfiyle muhtelif olur.

Meselâ: Pamuk bezile keten bezi asıllarının ihtilâfı sebebiyle başka başka cinslerdir. Koyunun yünü ile derisi de maksadın ihtilâfı sebebiyle muhtelifülcinstirer. Çünkü deriden yapılması istenilen şey ile yünden yapılması kasd edilen şey başka başkadır.

İsparta halısı ile Uşak halısı da yünden yapılmakla beraber sanat ihtilâfı bakımından başka başka cinstirler.

Binaenaleyh pamuk bezi veya koyun derisi veya İsparta halısı almaya vekil olan, keten bezi veya koyun yünü veya Uşak halısı alamaz. Müvekkilin bunları beyan etmesi veya vekiline salâhiyeti âmme vermesi lâzımdır.

17 — : Şîraya vekil olan, cinste muhalefet ederse- yani: Müvekkil, filân cinsten bir mal al dediği halde vekil başka cinsten bir mal alırsa müvekkil hakkında nafiz olmaz. Velevki aldığı cins daha faideli olsun. Bu mal, vekil üzerinde kalıp onun hakkında nafiz olur. Bu cihetledir ki bu muameleye müvekkil icazet verse de bu mal yine vekile ait buunur. Çünkü icazet, mevkufen olan akidlere lâhik olur. Bu akid ise vekil hakkında nafizdir.

58 — : Müvekkil, meselâ: «Koç al» dediği halde vekil dişi koyun alsa bu iştira, müvekkil hakkında nafiz olmaz, velevki buna icazet versin. Bu koyun vekilin olur. Fakat müvekkil, ale'itlâk et almak üzere birini tevkil etse beldeye yenilmesi mütearef olan koyun, sığır veya deve eti alınca müvekkil hakkında nafiz olur.

Kezalik: Ne sütü veya ne yağı olduğu tasrih edilmeksizin «Süt al» veya «Yağ al» diye bunları almaya tevkil edilen kimse, bulunduğu beldede mütearef olan herhangi bir sütü veya yağı alabilir.

Kezalik: Nevi tâyin edilmeksizin «Pirinç al» veya «Yemiş al» diye tevkil edilen kimse, çarşıda satılan herhangi nevi pirinçten veya yemişten satın alabilir.

Fakat «Yumurta al» diye vekil tâyin edilen kimse, yalnız tavuk yumurtası alabiir. Çünkü yiyilmesi mütearef olan budur (Hindiyye, Reddimuhtar tekmilesi).

59 — : Müvekkelünbih, isminin tebdilini mucip olacak surette tebeddül etse onun satın alınması hakkındaki vekâlet, sâkit, vekil münazil olur.

Meselâ: Müvekkil «Bana filân arsayı al» dedikten sonra o arsa üzerine bina yaptırılsa artık vekil, bunu o sabık vekâlete mebni alamaz, alırsa kendisine kalır. Zira tevkil zamanında arsa iken, sonra hane olmuş, adı değişmiştir.

Arsa, bağ veya bostan haline ifrağ edilmiş olduğu takdirde de hükm böyledir. Amma «Filân haneyi al.» denildikten sonra o hane sıvatılsa veya ona bir duvar ilâve edilse vekil bunu yine bilvekâle alabilir. Zira bununla onun adı değişmiş olmaz.

60 — : Bir hane alınması hususundaki tevkilde hanenin mahallesi, behası beyan olunmalıdır, olunmazsa vekâlet sahih olmaz. Çünkü haneler semtleri, komşuları ve behası itibariyle pek ziyade tefavüt eder.

Binaenaleyh : Filân mahallede on bin liraya bir ev almaya vekil olan, başka mahallede alsa müvekkili namına sahih olmaz. O mahallede sekiz

bin liraya bir ev alsa bakılır : Eğer o evin hakikî kıymeti on bin lira ise bu iştira, müvekkil için nafiz olur. Fakat kıymeti bundan noksan ise nafiz olmaz.

Bazı fukahaya göre vekâletin sıhhati için alınacak hanenin mahalesini beyan etmek icap etmez, müvekkilin bulunduğu beldede alınması taayyün eder, hanenin o beldede bulunması kâfidir. Mecellede evveli kavil kabul edilmiştir (Hindiyye, Bahriraik).

61 — : Bir kimse, bir tek inci veya kırmızı yakut taş almak üzere birini tevkil edecek olsa behası kaç kuruşa kadar olacağını beyan etmesi lâzım gelir. Beyan etmezse vekâlet sahih olmaz, satın alırsa kendisi için almış olur. Çünkü incilerin, yakut taşların arasındaki tefavül, iki nevi arasındaki tefavütten daha ziyadedir (Siracülvehhac).

62 — : Mukadderatta müvekkelünbihin miktarı, yani : Mekilattan ise keyli ve mevzunattan ise vezni ve yahut semeni beyan olunmak lâzımdır. Beyan olunmazsa vekâlet sahih olmaz.

Meselâ : bir kimse, buğday almak için birini tevkil ettikte kaç kile alacağını söylemesi veya «Şu kadar kuruşluk buğday» demesi lâzımdır. Böyle beyan edilince müvekkilin bulunduğu beldedeki buğdaydan o veçhile satın alınmak icap eder. Böyle müvekkelünbihin miktarı veya semeni beyan edilmezse vekâlet sahih olmayacağından alınan buğday vekile ait olur (Bahrirâik, Tahtavî).

63 — : Mevekkelünbihin vasfını beyan, vekâletin sıhhati için lâzım değildir. Müvekkilin haline göre müvekkelünbihin vasfı malûm olur. Vekâlet, istiane kabilindendir, bunda tevsia göstermek iktiza eder, alınacak şeyin vasfını beyan şart olsa vekil müşkilâta maruz kalabilir.

Binaenaleyh müvekkelünbihin «Âlâ veya evsat veya edna derecede olsun.» diye evsafını beyan istihsanen lâzım değildir. Elverir ki müvekkelünbihin vasfı, müvekkilin haline muvafık olsun.

Meselâ : Bir beygir kiracısı, kendisine bir beygir almak üzere birini tevkil etse vekil, pek kıymetli olan bir Arap atı alamaz, alırsa kendi üzerinde kalır, bu iştirası müvekkili hakkında nafiz olmaz.

Kezalik : Mutlak at almaya vekil olan, gidip de at yavrusu veya gözleri kör veya ayağı kesik bir at alamaz, alırsa müvekkil hakkında nafiz olmaz. Çünkü müvenkkilin garezine münafi olacağı bedihidir (Bahrirâik, Hindiyye).

64 — : Müvekkelünbih, bir kayd ile takyid edilince vekil ona cinsinden asla muhalefet edemiyeceği gibi miktarında vasfında da zararlı olmak suretiyle muhalefet edemez, muhalefet ederse kendi hakkında nafiz olur, müvekkili hakkında nafiz olmaz.

Fakat müveküili hakkında daha faideli bir surette miktarda veya vâsıfta muhalefet ederse bu, mânen muhalefet sayılmaz.

Meselâ : Muayyen bir haneyi bin liraya almaya vekil olan, o haneyi bin yüz liraya alsa müvekkili hakkında nafiz olmaz. Fakat bin liradan noksana alsa müvekkili için almış olur.

Kezalik : Bir malı veresiye almaya vekil olan, o malı peşin para ile alsa müvekkili hakkında nafiz olmaz, kendi üzerinde kalır. Amma, peşin akçeye almaya vekil olduğu halde veresiye olarak alsa müvekkili için almış olur (Bedayi, Hindiyye)

65 — : Bir malı şu kadar altın para ile satın almaya vekil, o malı şu kadar gümüş para ile satın alsa müvekkili hakkında nafiz olmaz. Aksi de böyledîr.

Kezalik : kıyyesi yüz kuruş kıymetindeki etten yüz kuruşa bir kıyye almaya vekil olan, yüz kuruştan aşağı kıymetli etten yüz kuruş ile bir buçuk kıyye alsa müvekkili hakkında nafiz olmaz.

Kezalik : Bir malı hıyarı şart ile almaya vekil olan kimse, o malı bilâhiyar satın alsa müvekkili hakkında nafiz olmayıp kendi üzerinde kalır. (Ankaravî, Hindiyye).

66 — : Bir kimse, tamamını satın almaya vekil olduğu şeyin yarısını satın alsa bakılır. Tebizinden zarar veya ayıp husule gelirse alınması müvekkil hakkında nafiz olmaz. husule gelmezse nafiz olur.

Meselâ : Bir top kumaşı almaya vekil olan, yarım top alsa müvekkil hakkında nafiz olmaz, vekilin üzerinde kalır. Çünkü bunun böyle parçalanmasında müvekkile zarar vardır· Amma altı kile buğday veya arpa almaya vekil olan, üç kile buğday veya arpa alsa müvekkili için almış olur. Zira bu teb'izde zarar yoktur, tekrar üç kile daha alınabilir. Olabilir ki vekil için bunların hepsini birden almak mümkün olmaz, müteferrikan almak mecburiyetinde kalır.

67 — : Teb'izinde zarar olan bir malın, meselâ bir arsanın tamamını almaya vekil olan, onun bir kısmını aldıktan sonra diğer kısmını da değer kıymetiyle veya gabn-ı yesir ile husumetten evvel alarak zarar murtefi olsa artık müvekkilin dediği yerine getirilmiş olacağından bu muamele müvekkil hakkında nafiz olur. Fakat müvekkilin dâvası üzerine hâkim, o kısmın vekil üzerinde kalmasiyle hükm ettikten sonra vekil diğer kısmı da satın alsa bu da vekil üzerinde kalır (Hindiyye, Haniyye).

68 — : Bir kimse, bir malın, meselâ bir hanenin tamamını satın almaya birini tevkil ettikten sonra o malın yarısını bizzat kendisi alsa vekili de

onun diğer yarısını bilvekâle onun için alabilir. Çünkü müvekkil onun yarısını alınca vekilinin vekâleti o malın yarısını almaya munhasır kalmıştır. Maamafih bu teb'izde zarar da yoktur.

Fakat evvelâ vekil, o malın yarısını alıp da badehû diğer yarısını da bizzat müvekkil alsa vekilin aldığı nısıf, vekile kalır, müvekkili namına alınmış olmaz (Hindiyye, Dürerülhükkâm).

69 — : Bir paltoluk kumaş veya bir gömleklik yerli bezi almaya vekil olanın aldığı kumaştan bir palto ve bezden bir gömlek çıkmazsa bunlar vekil üzerinde kalır. Çünkü bu vekâlet, bir vekâleti mukayyede demektir.

70 — : Muayyen veya gayrı muayyen bir şeyin behası beyan olunmaksızın satın alınmasına vekil olan, o şeyi değer kıymetiyle alabileceği gibi gabni yesir ile de alabilir. Fakat et ve ekmek gibi narh ve kıymeti muayyen olan şeylerde gabni yesir dahi mafüv değildir. Çünkü maruf, meşrut gibidir. Bunlar vekil üzerinde kalır. Amma gabn-i fâhiş ile satın alınan şeyler her halde vekilin üzerinde kalır, müvekkil hakkında nafiz olmaz (Bahr, Tatarhaniyye).

71 — : Alelitlâk iştiraya tevkil, nukud ile iştiraya masruf olur.

Binaenaleyh semeni beyan olunmaksızın muayyen bir şeyi satın almaya vekil olan, o şeyi nukud kabilinden olmayan bir mal ile, meselâ uruzdan veya mekilâttan bir şey ile tiranpa etse müvekkili hakkında nafiz olmaz. Müvekkilin emrine muhalefet etmiş olacağından o şey vekil üzerinde kalır. Fakat müvekkil, o şeyin diğer bir mal ile tiranpa edilmesini vekile emretmiş olursa o şey müvekkil namına alınmış olur. Mukabili olan mal, vekilin ise bunun kıymetini müvekkilin vermesi lâzım gelir (Velvaliciyye, Ankaravî).

72 — : Muayyen bir mevsimde lüzûmu olan şeyin alınması hakkındaki vekâlet, delâleten o mevsime masruf olur.

Meselâ: Bir kimse kurban bayramına yakın, kendisi için kurban almak üzere birini tevkil etse o bayram için satın almaya tevkil etmiş olur. Artık o bayram geçtikten sonra vekilin alacağı kurban o kimse namına alınmış olmaz.

Kezalik: Birisinin namına kış kürkü almaya vekil olan, kış geçtikten sonra veya gelecek senenin kışında kürk alsa, bu müvekkili namına nafiz olmaz, kendisine ait olur (Hindiyye, Dürerülhükkâm).

73 — : Bir muayyen şeyi satın almaya vekil olan, o şeyi kendisi veya başkası için satın alamaz. Müvekkili tarafından semeni tâyin edilmiş olsun olmasın bu semen ister müvekkilin ve ister vekilin malından verilsin müsavidir. Hattâ satın alırken «Ben bunu kendim için aldım.» dese de kendisinin olmaz, müvekkilinin olur. Çünkü aksi takdirde müvekkilini aldatmış, iz-

rar etmiş olur. İsticar ve teferruğ hakkındaki vekâlet de bu hükmdedir. Meğer ki vekil, o malı müvekkilinin tâyin ettiği behadan ziyadeye ve behası tâyin edimemiş ise gabn-i fâhiş ile alsın, o takdirde o mal, vekilin olur.

Kezalik: Müvekkil, meclis-i akidde hazır olduğu halde vekil «Ben bu malı kendim için aldım.» derse o mal, vekilin olur. Çünkü bu takdirde vekil kendisini vekâletten azil etmiş, bu azile müvekkili de muttali bulunmuş olur. Nitekim vekil nefsini vekâletten azil edip de bunu bir vasıta ile müvekkiline isâl ettikten sonra da müvekkelünbihi kendi namına satın alabilir.

Kezalik: Vekil, o muayyen şeyi müvekkilin tâyin ettiği semenin cinsine muhalif bir bedel ile satın alsa o şey kendisinin olur.

Bir de bir kadını bir şahsa tezvice vekil olan, o kadını kendi nefsi için nikâh edebilir. Çünkü vekil, bu nikâh akdini kendi nefsine muzaf kılmakla vekâletten mün'azi olmuş, nikâh kendi namına münakid bulunmuş olur (Bezzaziyye, Bahriraik, Reddimuhtar tekmilesi).

74 — : Bir kimse, bir şahsı «Bana filânın şu malını, meselâ atını al.» diye tevkil edip o şahıs «Evet, hayır» gibi bir şey söylemeksizin gidip o malı alsa bakılır: Eğer alırken «O kimse için aldım» derse bu mal o kimsenin olur. Ve eğer «Kendim için aldım.» derse kendisinin olur, bu surette vekâleti kabul etmemiş olduğu anlaşılır. Amma yalnız «Aldım.» deyip de kimin için aldığını söylemese de bilâhare müvekkili için aldığını iddia etse bakılır: Eğer aldığı mal olduğu gibi duruyorsa iddiası tasdik olunur. Fakat telef olmuş ve kendisine bir ayıb âriz olmuş ise tasdik olunmaz (Dürerülhükkâm).

75 — : Gayri muayyen bir şeyi satın almak için iki kimse tarafından başka başka tevkil edilen bir şahıs, o şeyi bunlardan hangisi için dileyerek almışsa o şey onun olur. Çünkü bir şeyden maksad ne ise hükm ona göredir.

Amma muayyen bir şeyi almak için bir kimsenin vekâletini kabul eden, o şeyi almak için bu müvekkilinin gıyabında başkasının da vekâletini kabul edemez. Meğer ki birinci müvekkilin huzurunda kabul etsin. Bu takdirde birinci vekâletten nefsini azil etmiş olur, ikinci müvekkil namına vekil olarak o şeyi alır.

76 — : Lâaleltâyin iştiraya vekil olan, kendi malını müvekkiline satamaz, bu sahih değildir. Velevki müvekkili bunu emir etmiş olsun. Çünkü bir şahıs akd-i bey'in iki tarafına tevelli edemez. Fakat vekil evvelce başkasına satmış olduğu bir malını ondan müvekkili namına satın alabilir.

Kezalik : Vekil, usûl ve fürûu ve zevcesi gibi lehlerine şeadeti caiz olmayan kimselerin ve muaveze tarikiyle şerikinin mallarını değer kıymetleriyle müvekkili için satın alamaz. Çünkü bunda töhmet vardır. Meğer ki

müvekkili bunların mallarını almaya müsaade etmiş olsun veya vekil bunların mallarını müvekkili için kıymetlerinden ekal ile satın alsın.

Müvekkil, «Dilediğin kimselerin malını satın al.» demiş olunca da vekil, bunların mallarını kıymetlerinin misliyle satın alabilir.

77 — : **Vekil,** müvekkilinin evvelce satmış olduğu bir malını müvekkili için vekâleten alamaz. Çünkü müvekkile lâzım olsaydı satmazdı. Meğer ki müvekkil bu malı satın almasını tasrih etsin.

Kezalik: Vekil, müvekkilinin gasb edilmiş olan malını müvekkili için satın alamaz. Bunun istirdadı lâzımdır. Maamafih alınan malın gasb edilmiş olduğunu müvekkil iddia ettiği halde vekil inkâr eylese bakılır: Eğer müvekkil. semeni vekile vermiş ise söz vekilindir, vermemiş ise söz müvekkilindir, vekil müddeasını beyyine ile isbata mecbur olur. İkisi de beyyine ikame etse vekilin beyyinesi tercih olunur (Hindiyye).

78 — : Vekil aldığı malı henüz müvekkiline teslim etmeden kadîm ayıbına muttali olsa onu müvekkilinin emriyle veya emri, haberi olmaksızın bâyiine red edebilir. Çünkü bu ayıbından dolayı red etmek, vekil için sâbit olan hukuk-u akiddendir. Vekil bu ayıba razı olsa hiyari ayıb ile muhayyerliği sâkit olur, müvekkili muhayyer olur, dilerse o malı bu ayıbiyle beraber kabul eder ve dilerse bunu kabul etmez vekile terk eder, vermiş olduğu semeni geri alır.

Fakat vekil, bu malı müvekkiline teslim ettikten sonra onun emir ve tevkili olmaksızın kendiliğinden bâyiine red edemez. Zira bu teslim ile vekâleti nihayet bulmuş olur (Tatarhaniyye).

79 — : Vekil, aldığı malı semeni müeccel olmak üzere almış olsa bu, müvekkili hakkında da müeccel olur, semenini ondan peşin olarak isteyemez Hattâ vekil vefat etmekle bu semen onun hakkında tâaccül etse de müvekkil hakkında yine müeccel olarak kalır. Çünkü akde itibar olunur. Akid ise müeccel olarak yapılmıştır.

Fakat vekil peşin para ile satın aldıktan sonra bâyi bu semeni tecil etse vekil bunu müvekkilinden peşin olarak isteyebilir, bu tecilden yalnız vekil müstefid olur.

Nitekim bâyi, semeni vekile hibe etse veya semenden onu ibra eylese bundan yalnız vekil müstefid olur, bu semen ile müvekkiline müracaat eder (Bezzaziyye).

80 — : Şiraya vekil olan,, semeni kendi malından verip de mebii kabz etse bununla müvekkiline rücu eder. Velevki bu semeni vekilin vermesine müvekkilin ayrıca emri bulunmuş olmasın. Çünkü bu hususdaki vekâletle aralarında bir mübadele-i hükmiyye mün'akid olmuştur (Hindiyye).

81 — : Vekilin, satın almış olduğu mal, elinde kazaen telef veya zayi olsa müvekkilinin hisabına telef veya zayi olmuş olur, semeninden bir şey sâkit olmaz. Çünkü vekilin eli bir yed-i emanettir. Vekil semeni müvekkilinden alıncaya kadar mebii elinde hapis edebilir. Mebi bu hapisden sonra telef veya zayi olsa İmamı Âzama ve İmam Muhammed'e göre semeni vekilin vermesi lâzım gelir. Çünkü vekil, semeni istifa için mebii hıfz ve imsâk etmekle bâyi mesabesinde bulunmuştur. Bâyiin ise elinde mebi telef olunca müşteriden semeni almaya hakkı kalmaz. İmam Ebû Yusuf'a göre mebiin kıymetile semeninden hangisi az ise vekil onu zâmîn olur ki bu, zamanı rehin kabilindendir. İmam Züfer'e göre de vekil, bu mebi-i zamanı gasb ile zâmin olur (Mecmaül'enhür).

82 — : Şirâye veya isticare vekil olan, müvekkilinin izni olmadıkça beyi ve icare akdini ikale edemez. Çünkü bu şirâ veya isticar ile vekilin vekâleti nihayet bulmuş olur. Fakat müvekkil bunları ikale edebilir.

83 — : İsticare vekil olan, mecuru ücretini almak için hapis edemez, velevki ücretin muaccel olduğu meşrût bulunsun. Şâyed hapis eder de kira müddeti geçerse bu müddete ait ücreti bir kavle göre vekil öder, bununla müvekkiline rücu eder, diğer bir kavle göre de bu ücret müvekkilden sâkid olur (Reddimuhtar tekmilesi, Dürerülhükkâm).

Şafiî'lere göre de akidlerin hükmleri vekile taâllûk eder, müvekkile taâllûk etmez. Binaenaleyh bir kimse, bir malı satın almaya vekil olsa o malı rüyet ve kabz hususunda vekile itibar olunur. Çünkü âkid odur, müvekkile itibar olunmaz (Tuhfetülmuhtaç).

SATMAYA = BEY'E VEKÂLET :

84 — : Bey'e vekâlet caizdir. Velevki semenin miktarı ve cinsi tâyin edilmesin. Bunlardaki cehalet, tevkilin sıhhatine mani olmaz.

Binaenaleyh alelitlâk bey'e yani: Bir malı behası tâyin edilmeksizin satmağa vekil olan kimse, o malı aza çağa, yani kendisinin münasip göreceği beha ile satabilir, velevki gabni fâhiş ile olsun.

Kezalik: Bu malı nukud ile satabileceği gibi uruz mukabilinde de satabilir. Çünkü semenler maliyette müsavidir.

Bu mesele, İmamı Âzama göredir. Mecelle'de de bu kabul edilmiştir. İmameyne göre alelitlâk bey'e vekil olan, müvekkilni malını gabni fâhiş ile veya altın, gümüş paranın gayrisiyle satsa nafiz olmaz.

Maamafih bey'i sarfda gabni fâhiş ile satış, bilittifak caiz değildir. Zira bey'i sarf, minvechin, beyi; minvechin de iştirâdır. Binaenaleyh vekil; meselâ bir yüzlük altınını doksan gümüş kuruş mukabilinde sarrafa bozduramaz (Hindiyye Bahriraik, Tekmile).

85 — : Bey'in fesadı da tevkilin sıhhatine mani olmaz.

Binaenaleyh bir malı bey'e vekil olan, o malı bey'i sahih suretiyle satacağı gibi bey'i fâsid ile de satabilir. Şu kadar var ki, bey'i fâsid suretinde vekil, semeni müşteriden alıp müvekkiline vermiş olsa da bu beyi fesh ile mebii müşteriden, semeni de müvekkilinden geri alabilir, bunda müvekkilin rizası şart değildir (Reddi Muhtar tekmilesi, Haniyye).

86 — : Müvekkil, semenin cinsini tâyin ederse vekil başka cins semen ile satamaz, velevki müvekkilin faidesini müstelzim olmaz.

Kezalik: Müvekkil, semenin miktarını ve vasfını tâyin ederse vekil bu miktardan noksan ile bu vasıfdan dûn bir vasıfdaki semen ile satamaz. Satarsa gâsıb hükmünde olur, mebiin kıymetini müvekkiline tazmin etmesi lâzım gelir. Fakat bundan fazla veya güzel vasıflı bir semen ile satabilir.

Maamafih vekil, mebii, tâyin edilen miktardan noksan veya vasıfdan aşağı vasıfda bir semen ile satınca beyi, müvekkilin icazetine mevkufen mün'akid bulunur. Müvekkil, muhayyerdir, dilerse mebii müşteriden geri alır dilerse bu bey'e — şeraiti mevcud ise — icazet verir ve dilerse mebii vekile tazmin ettirir (Hindiyye, Miraât- Mecelle).

87 — : Bir malın behası müvekkil tarafından tâyin edilmiş olsa dahi o malın kıymeti daha satılmadan hasbezzaman yükselse vekil onu müvekkilinin tâyin ettiği beha ile = Semen ile satamaz. Yüz liraya satılan bir malın yüz yirmi liraya çıkması gibi (Dürerül'hükkâm).

88 — : Bey'e vekil olan, müvekkilinin emrine muhalif olarak satış muamelesinde bulunsa yaptığı bey'i, müvekkilinin iznine mevkuf olur. Binaenaleyh müvekkili, — bey'i füzûli hakkında mezkûr — şeraiti dairesinde icazet verirse nâfiz olur, icazet vermezse mebi olduğu gibi yine müvekkilin müklünde kalmış bulunur. Bey'e vekâlet, bu cihetle şirâya vekâletten ayrılır (Reddimuhtar).

89 — : Bir malı satmaya veya ferağa vekil olan, o malı kendisi için veya taht-ı velâleyinde bulunan sağir evlâdı için satın alamaz, alsa sahih olmaz. Velevki müvekkili buna sarahaten izin vermiş olsun. Çünkü bir şahıs, bir mal hakkında hem bâyi, hem de müşteri olamaz. Bu akdin iki tarafına tevelli edemez (Minhatül'hâlik).

90 — : Bir malı bey'e vekil olan, eğer semeni tâyin edilmemiş ise o malı lehinde şehadetleri caiz olmayanlara, yani: usûl ve fürûundan birine veya zevcesine veya zevcine satamaz. Zira bu, töhmetten hâlî değildir. Meğer ki değerinden ziyade bir semen ile satsın. O halde beyi sahih olur.

Bu mesele, İmamı Âzama göredir. Mecelle'de de bu kabul edilmiştir. İmameyne göre ise bunlara semeni misliyle veya gabn-i yesir ile satabilir. Çünkü tevkil, mutlaktır.

Fakat vekil, o malı müvekkilinin lehine şehadetleri caiz olmayanlara

meselâ müvekkilin oğluna bilittifak satabilir. Çünkü bunda töhmet yoktur (Hindiyye, Bahr).

91 — : Satılacak malın kıymeti müvekkil tarafından beyan edilmiş olduğu takdirde vekil bu malı kendi lehine şehadetleri caiz olmıyanlara da o miktar semen ile satabilir.

Kezalik: Müvekkil, «Bu malı senin lehinde şehadetleri caiz olmayanlara da satabilirsin, isterlerse onlara sat» dese veya «Dilediğin kimseye sat» diye vekâlet-i âmme ile tevkil etse o halde vekil bu malı onlara da semeni misliyle veya gabni yesir ile satabilir. Amma gabn-i fâhiş ile bilicma satamaz. Bunda töhmet vardır (Bahr, Ankaravî).

Ferağa vekâlet takdirinde de bu hükmler carîdir:

92 — : Alelitlâk, yani : Peşin akçe ile satılması beyan edilmeksizin bir malı bey'e vekil olan, o malı peşin akçe ile satabileceği gibi ticaret için satılan bir şey ise o mal hakkında beynettüccar marûf olan bir müddet ile veresiye olarak da satabilir. Amma örf ve âdete muhalif uzun bir müddetle satamaz. Çünkü örf ile tâyin, nas ile tâyin gibidir. Bu, imameyne göredir. Mecellede de bu kabul edilmiştir. İmamı Âzama göre bu malı uzun bir müddetle de veresiye olarak satabilir (Reddimuhtar tekmilesi).

93 — : Satış muamelesinin peşin akçe ile olacağı sarahaten beyan olunacağı gibi bu husus karineden de delâleten münfehim olur, vekil bunun hilâfına hareket edemez.

Meselâ: Müvekkil, «Bu malı peşin para ile sat» veya «Bu malı satıver; ayalimin nafakalarını tedarike ihtiyacım var» veya «Bu malı sat, alacaklılarım beni sıkıştırıyorlar.» dese vekil bu malı veresiye satamaz (Hindiyye, Muhît).

94 — : Müvekkil tarafından semeni beyan edilmeksizin veresiye satılması emredilen bir malı vekil peşin para ile satabilir mi?. Bu hususda fukahanın ihtilâfı vardır. Şöyle ki: Bir kısım fukahaya göre vekil o malı veresiye satılacak bir fiatle peşin olarak satarsa caiz olur. Amma bu fiatten noksana satarsa caiz olmaz. Çünkü müvekkil, semenin fazla olması için veresiyle satımayı iltizam etmiş olabilir. Diğer bazı fukahaya göre ise vekil o malı veresiye satılacağı semenine muadil olması meşrût olmaksızın da peşin olarak satabilir. Müftabih olan da budur (Velvaliciyye, Minhatül'hâlik).

95 — : Vekil, veresiye sattığı malın semeni mukabilinde rehin veya kefil alabilir. Çünkü bunlar hukuku akid kabilindendir, bunlara vekilin salâhiyeti vardır, bunlar ile semeni tevsik etmiş olur. Binaenaleyh bu rehin bilâhare müvekkilin veya vekilin elinde telef olsa veya kefil müflis olsa vekil, mebiin semenini müvekkile zâmin olmaz. Çünkü vekil salâhiyeti hari-

cine çıkmış değildir. Rehnin kıymeti miktarınca semen sâkit olur (Bahriraik).

96 — : Müvekkil, rehin ile veya kefil ile sat demiş olunca vekil rehinsiz veya kefilsiz olarak satamaz. Satar da müşteriye teslim ederse müvekkil buna dilerse icazet verir ve dilerse bunu vekile tazmin ettirir..

Müvekkil« Mutemed rehn ile sat.» demiş olursa vekil, kıymeti mebie müsavi veya nasın aldanabileceği miktar noksan bir rehn mukabilinde satabilir. Fakat kıymeti daha az bir rehn ile satamaz.

«Mutemed» kaydı bulunmadığı takdirde ise vekil, kıymeti mebie müsavi bir rehin ile satabileceği gibi kıymeti mebiin değerinden az olan bir rehin ile de İmamı Âzama göre satabilir (Hndiyye Muhît).

97 — : Vekil, satacağı malın teb'izinde zarar var ise veya teb'izi ayıbdan madûd ise o malın bir kısmını, meselâ yarısını satamaz. satarsa akdi bey'i, müvekkilin icazetine mevkuf olur. Bu imameyne göredir. İmamı Âzama göre ise onun bir kısmını da satabilir. Çünkü tevkil, mutlaktır. İmameyne göre ise bu mutlak tevkil, mütearefe mahmûldür. Mütearef ise müvekkile zararı olmayacak surette satmaktır.

Fakat bu malın teb'izinde bir zarar yoksa, meselâ: Başkasiyle müşterek olmasında aybı, ve külfeti müstelzim bir cihet mevcut değilse vekil bunu kısmen satabilir. Bunda ittifak vardır. Mekilatta, mevzunatta adediyyatı mütekaribede olduğu gibi (Hindiyye, Şerh-i Tahtavî).

98 — : Müvekkil, semeni kabza vekili tarafından tevkil edilmedikce bunu müşteriden cebren alamaz. Müvekkilin buna salâhiyeti yoktur. Çünkü mebiin semenini müşteriden kabz etmek asaleten vekilin hakkıdır. Bu semeni müvekkile vermekten müşteriyi menedebilir, Zira müvekkil bu akde karşı yabancı durumundadır. Maamafih müşteri bunu müvekkile verirse sahih olur, artık bunu vekil, müşteriden isteyemez. Çünkü tekrar alıp vermekte bir faide yoktur.

Mebi bilistihkak zabt edilse müşteri semeni kime vermiş ise ona rücu eder (Hindiyye Tenvir, Tahtavî).

99 — : Bey'e vekil olan, sattığı malın semenini müşteriden almadığı halde kendi malından müvekkile eda etmeğe mecbur olmaz. Şayed vekil, müşretinin emri olmaksızın kendi malından bu semeni müvekkiline verirse müşteri namına müteberri olur, bununla müşteriye rücu edemez. Meğer ki müşterinin zimmetinde olan semen, kendisinin olmak üzere bunu müvekkiline kendi malından vermiş olsun, o takdirde bu verdiği semeni müvekkilinden istirdad edebilir, bunu müşterinin vermesi lâzımdır (Tahtavî, Ankaravî).

100 — : Bey' e vekil olan, daha semeni kabz etmeden bey,i müvekkilinin

emri olmaksızın müşteri ile ikale edebilir. Bu halde müşteriden semen sâkid olur. Fakat bu ikale müvekkil hakkında nafiz olmaz, bu semeni vekilin müvekkiline vermesi lâzım gelir. Bu, İmamı Âzam ile İmam Muhammed'e göredir. İmam Ebû Yusuf'a göre bu ikale ile semen müşterinin zimmetinden sâkid olmaz. Çünkü bunda müvekkil için zarar vardır. Şu kadar var ki bu ikale yeni bir alış verişi mütezammin olduğundan mebii sanki vekil kendi namına müşteriden almış olur. Binaenaleyh vekil semenin mislini müşteriye borçlu bulunur.

Fakat vekil, semeni kabz ettikten sonra bey'i ikale edemez. Zira semen artık müvekkilinin malı olmuş, ona vekilin vaz-ı yedi, müvekkilin vaz-ı yedi hükmünde bulunmuştur.

İcareye vekil olan da daha menfaat istifa ve ücret kabz edilmeden akdi icareyi ikale edebilir. (Mecmaül'enhür, Dürerülhükkâm).

101 — : Beyi ve şirâya vekil olan kimse, eğer ücretsiz olarak vekâlette bulunmuş ise sattığı malın semenini tahsil ve istifaya, satın aldığı şeyi kabza ve kadîm ayıplarından dolayı muhasamaya mecbur olmaz. Çünkü bu, müteberrîdir. Fakat bu gibi haklar esasen kendisine ait olduğundan dilerse semeni tahsilde, mebii kabzda ve ayıbından dolayı muhasamada bulunabilir. Bunları böyle kendi rizasiyle yapmadığı takdirde ise bunları yapmağa müvekkilini tevkil etmesi icap eder. Zira bunlar esasen kendi hukukundan olduğundan bunları müvekkiline kendisinin tefviz etmesi lâzımdır. Bunları kendisi istifa ve kabz edecek olursa bunlara müvekkilini tevkile mecbur edilemez.

Amma tellâl, simsar gibi ücret ile bey'e vekil olan kimse, mebiin semenini istifaya mecburdur. Çünkü o, bir ecir mesabesindedir (Muhît, Kaidiyye; Hindiyye).

Malikî'lere göre bir malı satmaya vekil olan o malı kendisi için ve mehcur bulunan evlâdı ve rakiki için satın alamaz. Fakat zevcesine ve reşid olan evlâdına ve ticarete mezun bulunan kölesine satabilir. Çünkü bunların kendi nefsleri için tasarrufda istiklâlleri vardır. Şu kadar var ki, bunlara karşı muhabatta bulunamaz, yani: O malı bunlara noksan bir semen ile satamaz, satarsa aradaki farkı kendisi zâmin olur. Vekil bu muhabattan, müsamahadan memnudur. (Şerh-i Ebil'berekât.)

Şafiî'lere göre de vekil müvekkilinin malını kendisine veya mehcur olan evlâdına satın alamaz, velevki müvekkili buna izin vermiş, semeni de tâyin etmiş olsun. Çünkü bir şahıs, akdin iki tarafına tevelli edemez. Fakat esah olan kavle göre vekil satmaya memur olduğu malı usûlüne ve baliğ, reşid olan fürûuna satabilir, semen tâyin edilmiş olsun olmasın. Fakat bir kavle ögre bunlara da satamaz. Çünkü vekil bunlara meyl ile müttehem bulunur (Tuhfetülmuhtaç).

MÜRAFAAYA = HUSUMETE VEKÂLET:

102 — : Müddei ve müddeaaleyhden her biri dilediği kimseyi hukuka ait hususlarda husûmete, yani: İkrar veya inkâra ve bir hakkı müdafaa suretiyle muhakemede bulunmaya tevkil edebilir. Şu kadar varki husûmete tevkilin sıhhati için vekilin kim ile muhakemede bulunacağı tâyin edilmelidir veya müvekkili namına herhangi hasmiyle olursa olsun mürafaada bulunmaya mezun olduğu beyan edilerek kendisine vekâlet-i âmme verilmelidir. Kezalik: Müddaabihin neden ibaret olduğu beyan edilmelidir veya müvekkilin her bir hakkını talep ve dâvaya vekilin mezun bulunduğu müvekkil tarafından tasrih olunmalıdır. Böyle olmazsa vekâlet kabul olunamaz (Hindiyye, Ankaravî).

103 — : Dâvalara ve mühim muamelâta ait vekâletler, salahiyettar olan resmî bir daire vasıtasiyle tescil edilerek vekilin eline vekâleti natık bir hüccet = Vesika verilir. Bu hücceti haiz vekile «Vekil-i müseccel» unvanı verilir. Bu tescil, mahkemelerde yapılabileceği gibi bu hususa memur olan kâtib-i adl = Mukavelât muharrirliği vasıtasiyle yapılabilir. Şöyle ki: Vekil tâyin edecek kimse meselâ mahkemeye gidip «Ben filân şahıs ile şu hususa dair olan dâvayı takibe filân zatı tevkil edeceğim.» dese bakılır: Eğer hâkim, bu müvekkilin ismini ve nesebini bilirse veya bu hususa dair iki şahid ihzar edilirse onun tevkilini kabul eder ve illâ etmez.

Kezalik: Müvekkil, hasmı ile beraber mahkemede hazır bulunursa hâkim. müvekkilin ismini ve nesebini bilmese de tevkilini kabul ile tescil edebilir. Çünkü bu takdirde tezvir ihtimâli bulunmaz. Hasım, mahkemede kendisine karşı müddei ve müddeaaleyh olacak kimsenin şahsına ve onun tayin edeceği vekile muttali olacağı cihetle bu hususta başkası tarafından vekil tâyin edilmesi ihtimâli kalmaz. Bittabi hasım ile vekilin de maruf olmaları lâzımdır.

104 — : Vekil, hasmın muvacehesinde kendi vekâletini beyyine ile de isbât edebilir. Hasım onun vekâletini gerek ikrar etsin ve gerek etmesin. Bu vekâletin bir vekâlet-i âmme olduğu sâbit olursa artık başka bir hasma karşı da bir hakkı taleb veya mürafaa için bu vekâleti tekrar beyyine ile sibâta lüzûm kalmaz.

Fakat hasım mahkemede hazır olmadıkça gıyabında vekâlet hakkındaki beyyine kabul edilmez. (Dürerülhükkâm).

105 — : Müddeinin de, müdeaaleyhin de vekil tâyin edebileceğinin cevazında ihtilâf yoktur. Çünkü herkes kendi dâvasını bizzat takibe ve idareye kadir olamaz. Fakat birinin vekil tâyin edebilmesinde diğerinin muvafakati şart mıdır, değil midir?. Bu meselede ihtilâf olunmuştur. Şöyle ki: İmamı Azama göre müvekkil, hasta veya mesafe-i sefer, gaib veya muhaddarattan yani: Erkeklere görünmez, mahkemelerde bulunmaz nisâ taifesinden

bulunmadıkça diğer tarafın rizası olmaksızın yerine başkasını vekil tâyin edemez. Edecek olursa esah olan kavle göre sahih olursa da lâzım olmaz, diğer tarafın reddiyle bu vekâlet merdût olur. Çünkü iki hasımdan her biri diğerine cevap vermeğe mecburdur, yerine başkasını tevkil etmesi diğer tarafın zararını mucib olabilir. Bir çok haksız kimseler bulunabilir ki, güzelce ifadeye, iddiaya, kâdir muhtelif safahat-ı mühakemeye muttâli oldukları cihetle bâtılı hak suretinde tasvir ederler bu yüzden bir hakikat tecelli etmeyebilir, hasım da bunlara karşı ayrıca vekil tedariki külfetine mecbur olur.

Bilâkis bir çok kimseler de bulunabilir ki, haklarını izhar hususunda hüsn-i tâbire, hakikati güzelce tasvir ve tebyine kadir olmadıkları cihetle dâvaları aleyhlerine olarak neticelenir. Bunların kendi yerlerine vekil tutmaya kudreti maliyeleri bulunmayabilir, artık, bunların kudretli vekiller karşısında mağlûp kalacakları kuvvetle melhuzdur. O halde her iki tarafı vekil tâyinine rizaları olmadıkça başbaşa bırakmak, muktezayı adalettir.

İmameyne göre ise herkes kendi dâvası için dilediğini tevkil edebilir. Hasmı razı olsun olmasın. Bu tevkil, caiz olduğundan hasmın reddiyle merdud olmaz. Zira müvekkil, vekilini hasmına cevap vermeğe veya onun'a muhasamada bulunmaya tevkil etmiştir, bunların ikisi de müvekkilin hakkıdır. Binaenaleyh müvekkil bu tevkil ile kendisinin hâlis hakkında tasarrufda bulunmuş olur. Mecelle'de de imameynin bu kavli kabul edilmiştir. Ebülleysin beyanına göre fetvada bunun üzerinedir. Eimme-i Selâse de buna kail olmuştur.

Mütehhir fukahadan bir kısım zevatın beyanına göre de, bir vekâletin kabulü veya ademi kabulü hâkimin reyine müfevvezdir. Hâkim, müvekkelin vekil tayinine ihtiyacını görür, bu vekil vasıtasiyle bir hakkın ziyaına meydan vermek gayesini takip eder olmadığını anlarsa vekâleti kabul eder. Fakat müvekkilin bu tevkil ile hasmını haksız yere izrar etmek istediğini anlarsa hasmın rizası olmadıkça bu vekâleti kabul etmez (Bahriraik, Mir'atı Mecelle, Dürerülhükkâm):

106 — : Husumete vekil olan, müvekkilin izni olmadıkça hasım ile müsalâhada bulunamaz, hasmını ibra edemez, müddeabihi hasma bağışlayamaz. Müvekkil bunlara icazet vermiyebilir. Çünkü bunlar husûmet kabilinden değildir bunlar tevkile dahil olmazlar (Tekmile, Ali Efendi fetavası).

107 — : Bir hâkimin huzurunda muhasamada bulunmaya vekil olan, diğer hâkimin huzurunda da muhasamada bulunabilir. Çünkü hâkimlerin o husussdaki velâleyleri mütesaviyen sâbittir. Fakat bir hakemin huzurunda muhasamaya mezun olan vekil, başka hakemin huzurunda muhasamada bulunamaz. Çünkü müvekkilin emir ve muvafakati bulunmadıkça başkasının hakemliği sahih değildir (Minhatülhâlik).

108 — : Husûmete vekil olan kimsenin müvekili aleyhine hudûd ve kısasın gayrisinde ikrarı eğer hâkimin huzurunda ise muteber olur, müvekkili ister müddei ve ister müddeaaleyh olsun. Hâkimin huzurunda değilse muteber olmaz. Çünkü vekilin ikrarı, husûmete cevap olduğu takdirde muteberdir, bu da meclis-i kazada olur, bu meclisin haricindeki cevap ise mücadeleden ibarettir ki buna vekilin vekâleti yoktur. Bu, İmamı Âzam ile İmam Muhammed'e göredir.

İmam Ebû Yusuf'un bir kavline göre vekilin meclis-i kazada da, meclis-i kazanın haricinde de ikrarı sahihtir. Çünkü müvekkil, vekili kendi yerine ikame etmiştir. Kendisi ikrara malik olduğundan yerine ikame ettiği kimse de malik olur. İmam Züfer'e ve İmam Ebû Yusuf'un ilk kavline göre ise vekilin ikrarı asla muteber değildir. Kıyasa uygun olan da budur. Çünkü husûmete vekâlet, münazaayı müstelzimdir. İkrar ise müsalemet demektir, muhasamanın zıddıdır. Bir şey ise zıddına mütenavil olmaz.

Hudud ve kısas hususunda ise vekilin ikrarı bilittifak muteber değildir. Zira bu ikrarda yalan şüphesi vardır, hudud ile kısas ise şüphe ile mündefi olur (Mebsut, Mecmaül'enhür, Tekmi'e-i Reddilmuhtar).

109 — : Husûmete vekilin haricdeki ikrarı hâkimin huzurunda iki şahid ile isbat edilse de bununla mukarrünbih sâbit olmaz. Fakat kendisi bu sâbit olan ikrarına mebni vekâletten mün'azil olur. Artık ona iddia edilen mal ve saire teslim edilemez, bundan sonra vekâlet iddiasında bulunarak müddeasına beyyine ikame etmek istese beyyinesi dinlenmez. Çünkü o, ikrariyle dâvasında müptil olduğu zumunda bulunmuş olur. (Dürer, Hindiyye).

110 — : Tevkilde ikrarın istisna edilmesi zâharürrivayeye göre muteberdir.

Binaenaleyh bir kimse, bir zatı aleyhinde ikrarı müstesna olmak üzere husûmete tevkil edebilir. Bu surette müvekkilin aleyhine vekilin ikrarı sahih olmaz. Ve böyle ikrara mezun olmayan bir vekil, hâkimin huzurunda ikrarda bulunmakla vekâletten mün'azil olur İmam Ebû Yusuf'a göre bu istisna sahih değildir. Çünkü vekil, müvekkilin makamına kaimdir, müvekkilin ikrara malikiyeti olduğundan onun yerine kaim olan vekilin de buna malikiyeti vardır. Bu, vekâletin muktezasıdır. Artık istisnası sahih olamaz. Buna cevaben deniliyor ki burada husûmete tevkil ile mücerred hasma cevap verilmesi kasd edilmeyip hakikaten muhasamada, mukabelede bulunmak kasd edilmiştir. Husûmet ise ikrara münafîdir (Ankaravî, Mebsût).

111 — : İkrara da, inkâra da mezun olan bir vekil meclis-i kazada ikrar da, inkâr da edebilir. İkrara da, inkâra da mezun olmayan bir vekilin vekâleti meclis-i kazada cevap vermeyib sükût etmeğe münhasir bulunur.

Maamafih bazı fukahaya göre bu kısım vekâlet, sahih değildir. Çünkü

vekilin vazifesi iddia edilen şeyi ya ikrar veya inkâr etmektir, bunun haricinde başka bir şey yoktur, o halde vekilin vazifesi kalmamış demektir.

112 — : Bir şeyi temellüke tevkil, husûmete tevkili müstelzimdir. Çünkü akdi temellük, inşa-i tasarrufdur. Bir akdin hukuku ise âkide aittir, husûmet de bu hukuk cümlesindendir.

Binaenaleyh beyi ve şirâya vekil olan, bu hususda husumete dahi vekil bulunmuş olur. Meselâ: Bir kimsenin satın aldığı mal henüz elinde iken bir müstahik tarafından biddâva velisbat zabt edilse bu vekil de verdiği semeni bâyiden alır, ona karşı bu hususda muhasamada bulunabilir. Yoksa kendi malından verdiği semeni müvekkilinden taleb edemez (Tekmilei Reddimuhtar).

113 — : Şüf'ayı talebe, hibeden rücua, kısmet icrasına, mebiin hiyarı ayıb ile bâyiine reddine vekil olan bu hususlarda husûmete de vekâleti haiz bulunur.
Meselâ: Böyle bir vekile karşı müşteri, şefi'nin şüf'asını iskat etmiş olduğunu mahkemede beyyine ile isbât edebilir (Hindiyye Mecmaül'enhür).

114 — : Bir ayni kabza vekâlet, husûmete vekâleti müstelzim olmaz. Bunda ittifak vardır. Çünkü her emin olan kimse, dâvaya, mürafaaya kadir olamaz.
Kezalik: Bir deyni kabza vekâlet imameyne göre husûmete vekâleti müstelzim değildir. İmamı Âzama göre ise müstelzim Mecellede imameynin kavli kabul edilmiştir. Bu kavil, daha kuvvetlidir, İmamı Âzamın kavli de bir rivayete göre böyledir. Eimme-i Selâsenin kavli de böyledir.

Binaenaleyh bir deyni kabza vekil olan, inkâr vukuunda bu deyni dâvaya ve beyyine ile isbata kıyam edemez (Mecmaül'enhür, Haniye).

115 — : Husûmete, yani: Bir malı dâvaya vekâlet, kabza vekâleti müstelzim değildir.
Binaenaleyh bir mal dâvasına vekil olan, kabza da vekil değilse mahkûmünbih olan malı bilvekâle kabz edemez, buna salâhiyeti yoktur. Bu mesele, İmam Züfere göredir. Mecelle'de de bu kabul edilmiştir.

Eimmei selâsenin kavli de böyledir. Müftabih olan da budur. Çünkü her kimseye mal teslim edilemez, her husûmete ehil görülen bu hususda emin görülmeyebilir. Maamafih o vekil, yalnız husûmete memurdur. Husûmet ise izharı hak içindir, istifa-i ise husûmet kabilinden değildir.

Fakat diğer Hanefî eimmesine göre husûmete vekil olan, kabza da vekildir. Çünkü bir şeye vekil olan, onu itmam ile memurdur. Husûmeti itmam ise kabz ile olur. Nitekim vekâlet-i âmmeyi haiz bir vekil de kabza bilittifak vekildir (Hindiyye, Mecmaül'enhür, Mebsût).

116 — : Husûmete vekil olan, elinde müvekkiline ait mallar bulunsa bunlardan müvekkelünbihi hasmına def ve teslime icbar edilemez. Velevki vekâlet-i âmmeyi haiz bulunsun. Binaenaleyh bir medyunun vekili onun emri olmaksızın borcunu tediye etse müteberri olur.

Kezalik: Bir medyun, vekiline «Borcumu şahidler huzurunda ver, şuhudsuz verme.» diye nehi etmiş iken vekil bilâşuhud verse de dâyin bunu almadığına dair yemin etse vekil zâmin olur. Şu kadar var ki, vekil bunu şühûd huzurunda verdiğini iddia etse tahlif olunur, yemin edince kendisine zaman lâzım gelmez. Çünkü emin, yeminiyle tasdik olunur (Bahriraik, Hindiyye).

Malikî'lere göre husûmetin mâadasında müteaddid vekiller tâyini mutlaka caizdir. Husumet hususunda hasım razi olsun olmasın bir vekil tâyini caizdir. Fakat hasım razı olunca husûmete dair de müteaddid kimseleri tevkil caiz olur. Şu kadar var ki hasım ile vekil arasında adaveti dünyeviyye bulunmamalıdır.

Maamafih bir kimse hasmiyle iki üç defa huzuru hâkimde bizzat muhasama ve mürafaada bulunsa artık ondan sonra yerine başkasını tevkil edemez. Çünkü bunda muhakemeyi uzatmak, hasmı mutazarrır etmek gibi maksadlar varitdir. Meğer ki bu tevkil bir özre mebni olsun. Meselâ: Müddetin veya müddeaaleyhin sefere çıkmasına lüzûm görülmesi bir özürdür. Bunlardan birinin sebb-ü şetminden dolayı onunla bizzat muhasamada bulunamıyacağına dair diğerinin yemin etmiş olması bir özürdür, bunlardan birinde gizli bir hastalığın bulunması da bir özürdür. Bu babdaki iddia yemin ile kabul edilir. Böyle bir özür bulunmazsa diğer tarafın rizası olmadıkça tevkil caiz olmaz.

Böyle bir özüre veya rizaya mebni tâyin edilecek vekil artık azledilemez, bu vekil kendisini de azledemez. Meğer ki husûmette tefriti veya hasım tarafına meyli zuhûr etsin, o zaman azledilebilir (Şerh-i ebilberekât).

Eimmei Selâsiye göre hasmı razi olmasa da hazır bulunan bir kimsenin kendisi için başkasını vekil tâyin etmesi sahihdir. Vekâlete hasmın huzuru bulunmaksızın ikame edilecek beyyine dinlenilir. Çünkü zâhiri hale nazaran beyyine kâzib değildir. Yine Eimme-i Selâse'ye göre bir kimse hukukunu istifa için bir şahsı tevkil etse bakılır: Eğer hâkimin huzurunda tevkil ederse caiz olur, beyyineye muhtaç olmaz. Bu tevkil de müddealeyhin huzuru şart değildir. Fakat hâkimin huzurunda olmaksızın tevkil ederse vekâletin huzur-u hâkimde beyyine ile sübûtu lâzım gelir (Mizan-ı Şarânî).

BORCU KABZE VE ÖDEMEĞE VE ÂMİR İLE MEMURA AİT MESELELER :

117 — : Deyni kabza alelitlâk vekâlet sahihdir. Medyun gerek hazır ve

gerek gaib ve gerek hasta olsun. Borcu kabza vekil, müvekkilinin vefatile mün'azil olursa da medyunun vefatiyle mün'azil olmaz, onun terekesine müracaat edebilir (Vakıatül'müftîn).

118 — : Bir deyni kabza vekil, bu deyin için rehin alamaz. Çünkü bunun vekâleti rehin almaya şâmil değildir. O halde aldığı rehin elinde telef olsa müvekkilinin alacağından hiç bir şey sâkit olmaz, bunu medyundan alır, vekile de zaman lâzım gelmez (Bahriraik).

119 — : Bir deyni kabza vekil, medyunu ibra edemez, deyni medyuna bağışlayamaz deyni başkasının üzerine havale de edemez. Fakat bu deyne kefil alabilir. Fakat asilin beraetini şart etmek suretiyle kefil alamaz (Ankaravî).

120 — : Müvekkil, medyunundaki alacağını müteferrik surette değil, hepsini birden almak üzere emir etmiş iken vekil bunun bir kısmını kabzetse bu kabzı müvekkil hakkında muteber olmaz. Müvekkil alacağının tamamını medyundan isteyebilir. Çünkü vekil, muhalefette bulunmuştur, bu cihetle de vekâletten beri olur. Hattâ vekil, alacağının bir kısmını istifa, badehû diğer kısmını da istifa edip de hepsi elinde telef olsa kendi hisabına telef olmuş olur. Müvekkili medyuna rücu eder (Reddimuhtar Tekmilesi).

121 — : Bir kimse için ifası vücubi dünyevî ile vacib olan bir şeyi meselâ bir borcu o kimsenin emriyle başka bir şahıs kendi malından ödese bu şahıs bununla o kimseye rücu edebilir. O kimse rücuu gerek şart koşmuş olsun ve gerek olmasın. Yani : «Sen ver, sonra ben sana veririm.» veya «Benden almak sen ver.» gibi bir söz gerek söylemiş olsun ve gerek olmasın. Çünkü böyle bir borcu edaya memur olan, âmirin zimmetindeki borcu dâyinden satın almaya vekil mesabesindedir.

122 — : Bir kimse, kendi malından mağşuş meskûkât ile bir şahsın borcunu ödemeğe memur olduğu halde o borcu halis meskûkât ile ödese âmirden mağşuş meskûkât alır, halisiyet vasfında müteberri olur. Çünkü bu halisiyet cihetini kendisi bilâemir iltizam etmiştir.

Fakat halis meskûkât ile borcu tediyeye memur iken mağşuş meskûkât ile tediyede bulunsa âmirden mağşuş meskûkât alır, halis meskûkât alamaz. Zira dâyin, halisiyet hakkından medyunu ibra etmiş sayılır.

123 — : Bir borcu edaya memur olan, dâyine kendi malını satıp da âmirin borcuna takasda bulunsa bu memur, borcun miktarı ne ise onu âmirden alır, kendi malını dâyine değer behasından ziyadeye satmış olsa bile medyun olan âmir, o ziyadeyi kendi borcundan tenzil edemez. Çünkü bu suretle hâsıl olan kâr ve zarar, bu alış veriş muamelesini yapanlara aid olacağından bundan âmir, ne zarar görür, ne de faidelenir. Nitekim memur, altın

para yerine gümüş para ve bilâkis gümüş para yerine altın para verse kendisine emredilen para ne ise âmirden ancak o cinsden para alır.

124 — : Bir kimse «Filân dâyinime ver.» diye bir şahsa bir miktar para verse o şahıs bu parayı o kimsenin emrettiği dâyine verir, başka dâyinlerine veremez. Çünkü bir kimse hal-i sihhatinde dâyin lerinden birini tercih edebilir. O şahıs ise bunun vekilidir, müvekkilinin emrine muhalefet edemez.

125 — : Bir kimse, borcunu eda etmek üzere bir şahsa bir miktar para verse borç henüz verilmeden bunu istirdad edebilir ve o kimse vefat etse bu meblâğ onun terekesine avdet eder, dâyinin terekeye müracaatı lâzım gelir. Çünkü o şahıs vekil mesabesindedir, müvekkilinin vefatiyle vekâletten mün'azil olur. Buna rağmen bu parayı dâyine verse uhdesine zaman teveccüh eder. Fakat bu para dâyine daha evvel verilmiş olursa artık borç ödenmiş, istirdada mahal kalmamış olur.

126 — : Bir kimsenin bir şahısda alacak veya emanet parası olup da bundan borcunu ödemesi için o şahsa emretse o şahıs bu borcu edâya mecbur olur. Kabulüne ihtiyaç görülmez. Çünkü o şahıs, bu malı âmire vermeğe mecbur olduğundan onun gösterdiği zata da vermeğe mecbur olur. Bu zat, vekil bilkabz mesabesindedir.

Amma âmir «Filân malımı sat da borcumu eda et.» dese bakılır: Eğer memur bu edayı müteberrian yapacak ise o malı satıp borcu ödemesi için kendisine cebir olunamaz. Ve eğer ücretle vekil ise, o malı satıp borcu ödemeğe mecbur olur. Zira bu surette bu surette memur, ecir mesabesindedir. Ecir ise ameli ifadan imtina edemez (Behce, Feyziyye).

127 — : Bir kimse, dâyine vermek üzere bir şahsa bir miktar para verip «Dâyindeki müdayene senedinin arkasına kayd etmedikçe» veya «Dâyinden ilmühaber olmadıkça bu parayı teslim etme.» diye nehi etmiş iken o şahıs böyle kayd etmeden, ve ilmühaber almadan parayı dâyine teslim etse de bilâhare dâyin bu parayı aldığını inkâr edip isbat kabil olmadığı cihetle almadığına dair yemin ederek bu parayı tekrar o kimseden alsa, o kimse de bu parayı o şahsa tazmin ettirebilir.

Fakat medyun böyle nehi etmeyip de mücerred «Senedin arkasına kayd et.» veya «Dâyinden ilmühaber al.» diye emretmiş olsa kayd ettirmediğinden veya ilmühaber almadığından dolayı memura zaman lâzım gelmez (Tenkih, Behce).

128 — : Bir kimse, bir alacaklıya verilmek üzere kendisine verilen parayı istihlâk ettikten sonra o alacaklıya kendi malından o miktar para verse müteberrî sayılır, medyun verdiği parayı o kimseye tazmin ettirebilir.

129 — : Bir kimse, bir şahsa hitaben «Benim şu kadar kuruş borcumu sen kendi malından öde.» deyip o şahıs da ödeyeceğini vaad ettikten sonra

bundan imtina etse bu borcu ödemeğe mecbur olmaz. Velev ki o kimse «Ben ödeyeceğin parayı sana veririm.» demiş olsun. Çünkü bu gibi mücerred vâdler, tâlik suretinde bulunmadıkça hukukan lâzimürriâye olmaz.

130 — : Bir kimsenin emri ancak kendi mülkü hakkında carî olur, başkasının mülkü hakkında carî olamaz.

Binaenaleyh bir kimse, bir şahsa hitaben «Şu malımı al kır.» veya «Al denize at.» deyip o şahıs da öyle yapsa kendisine bir zaman lâzım gelmez.

Fakat başkasının malı hakkında böyle bir emir verip memur da o malın âmire değil, başkasına aid olduğunu bildiği halde onu böyle kırsa veya denize atsa memur o malın sahibine karşı zâmin olur. Meğer ki bu hususda ikrah-ı muteber ile mükreh bulunsun, o halde zaman, mucbire lâzım gelir (Behce, Reddimuhtar).

131 — : Bir kimse medyununa hitaben «Sendeki alacağımı kime istersen ver.» veya «Denize at» dese bu emir sahih olmaz. Binaenaleyh medyun, zimmetindeki borç miktarı bir malını başkasına verse veya denize atsa bununla borcundan kurtulamaz. Çünkü medyunun böyle başkasına verdiği veya denize attığı malı dâyin henüz kabz etmemiştir. Bu cihetle bu mal dâyinin mülkü değildir ki, bunun hakkında emri muteber olsun (Behçe).

132 — : Bir kimse, kendisi veya ehl-ü ıyali için sarf etmek üzere bir şahsa emir etse o şahıs bu hususdaki kadr-i maruf masrafını bu âmirden alır. Velev ki «Masrafını ben veririm.» gibi bir söz söylemiş olmasın.

Kezalik : Bir kimse, «Hanemi yaptır.» diye bir şahsa emretmekle o şahıs o haneyi yaptırsa kadri maruf masrafiyle o kimseye rücu eder. Velev ki bu rücu şart edilmiş olmasın.

Fakat bir kimse, başkasının hanesini emri olmaksızın tamir ve inşa etse müteberri olacağından hane sahibine müracaat edemez.

Bir kimse, başkasının arsasında kendi namına bir hane ve saire yaptırdığı takdirde ise gâsıb hükmünde olur. Gasb mebhasine müracaat!.

133 — : Bir kimse, bir şahsa hitaben «Filâna şu kadar ödünç para ver.» veya «Bahşiş» veya «Sadaka ver.» veya «Her gün şu kadar kuruş ver, sonra ben sana vereyim.» diye emretse o şahıs bunu verince bu âmire rücu eder. Mukriz veya vahib bu âmir olmuş olur. Fakat «Ben sonra sana veririm.» «Sonra benden al.» veya «Ben o vereceğine kefilim.» gibi bir söz ile rücuu şart etmemiş bulunursa memur vereceği şey ile ona rücu edemez. Bunu kendi tarafından yapmış olur, bu hibeden kendisi rücu edebilir. Şu kadar var ki memur, eğer zevce veya ecir gibi âmirin iyalinde bulunur veya şeriki olur da bu gibi hususlarda âmire rücu, örf ve âdet muktezasından bulunursa âmirine rücu eder. Velev ki şart edilmiş olmasın.

134 — : Bir kimsenin infakına memur olan, âmirin kendisine verdiği mal elinde mevcud iken onu imsâk edip nafakaya kendi malından sarf etse bakılır : Eğer akdi kendi malına muzaf kılmamış ve hini sarfında âmirine rücua niyyet etmiş ise müteberri sayılmaz, imsâk ettiği mal ile sarf ettiği mal arasında takas vaki olur. (Hindiyye, Kadıhan, Mir'âti Mecelle).

VEKİLİN AZİL VE İN'İZALİNE DAİR MESELELER :

135 — : Bir müvekkil, vekilini dilediği vakit vekâletten azledebilir. Çünkü vekâlet, müvekkilin hakkıdır, onu iptâl edebilir. Velev ki vekâlet-i devriyye suretiyle olsun.

Meselâ : Bir kimse bir zata hitaben «Seni her ne zaman azledersem sen benim vekilimsin» deyip o da kabul etse aralarında bir vekâlet-i devriyye vücuda gelir. Çünkü vekâletin şarta tâliki sahihdir. Artık müvekkil onu azil edemez, zira her azil ettikçe vekâlet teceddüd eder.

Fakat Şemsüddin-i Serahsi'nin beyanına göre bu hususda esah olan şudur ki, müvekkil «Ben seni bütün vekâletlerden azlettim» dese bu azil, muallâk olan tevkile de, muallâkünaleyh olan tevkile de münsarif olur. Eğer bu azil caiz görülmese vekâlet, ukud-i lâzimeden kılınmış olur, bu ise hükm-ü şer'îyi tağyire müeddi olur. Vekâletin bir akd-i lâzim telâkki edilmesi ise bâtıldır (Mebsût).

136 — : Tevkile başkasının hakkı tallûk etmiş olursa vekilin azli, hak sahibinin rizasına tevakkuf eder.

Meselâ : Bir medyun, malını rehin edip de borcun vâdesi hulûlünde rehni satmaya birini, meselâ mürtehini akd-i rehin zamanında veya bilâhare tevkil etmiş bulunsa artık mürtehinin rizası olmadıkça bu vekili azil edemez. Bey'i bilvefaye tevkil de böyledir. Yani : Bir malı müşteriye vefaren satmaya vekil olan, müşterinin rizası olmadıkça azledilemez. Zira bu da rehin hükmünde olup buna müşterinin hakkı taâllûk etmiştir. Beyi bilvefa mebhasine müracaat.

Kezalik : Bey'e vekil olan, semeni kabza hâkimin emriyle müvekkilini tevkil etse artık onu azil edemez.

Kezalik : Bir medyun, müaccel olan borcunu semeninden almak için bir malını satmaya dâyini tevkil etse bu dâyini azil edemez. Borç müeccel olduğu takdirde ise azil edebilir. (Bahriraik, Hindiyye).

137 — : Müddeinin talebi üzerine müddeaaleyh birini müddeinin huzurunda veya haberdar olmak üzere gıyabında husûmete tevkil etse artık bunu

müddeinin gıyabında azil edemez. Çünkü kendisi de ihtifa edebileceğinden müddei dâvasını takip edemeyip mütezarrır olabilir.

Fakat müddei, husûmete tevkil ettiği kimseyi müddeaaleyhin rizasına muhtaç olmaksızın azil edebilir. Çünkü müddei, hak sahibi olduğundan hakkını dilerse bizzat takip eder, dilerse bilkülliyye terk ve tehir edebilir (Bahr., Hindiyye).

138 — : Bir hâdise hakkında husûmete vekil olan, azil edildikten sonra o hâdise hakkında müvekkilinin lehine şehadette bulunacak olsa İmam Ebû Yusuf'a göre şehadeti mutlaka kabul edilmez. Çünkü o, vekâleti kabul etmiş olmakla müvekkili makamına kaim olmuştur. İmamı Âzam ile İmam Muhammed'e göre bakılır : Eğer ohâdiseden dolayı hâkimin meclisinde icrayı vekâlette bulunmuş ise bilâhare bu şehadeti kabul olunmaz. Fakat vekâlette bulunmamış ise kabul olunur. Zira müvekkilinin makamına kaim olması, hâkimin huzurunda mahasamuda bulunmuş olmasiyle tahakkuk eder. (Mebsut).

139 — : Gaib olan bir müddeaaleyhin vekili, müvekkilinin kendisini azil etmiş olduğunu iddia ettiği halde müddei onu tekzib etse bu vekilin bu azil iddiası kabul olunmaz.

140 — : Bir vekil, kendisini müvekkilinin rizası olmasa da huzûrunda veya gıyabında vekâletten azil edebilir. Çünkü vekâlet, gayrı lâzım bir akiddir, bir teberru demektir. Bir kimse buna mecbur tutulamaz. Şu kadar var ki, müvekkilinin gıyabında vekâletten istifa ederse bundan müvekkilini haberd tmesi lâzımdır.

Fakat bu vekâlete — yukarıdaki meselelerde yazıldığı üzere — başkasının hakkı tallûk etmiş olursa vekil, — o başkasının rizası olmadıkça — nefsini vekâletten azil edemez, vekâleti ifaya mecbur olur.

141 — Vekil, nefsini azle müstahik olduğundan müvekkelünbihi ifadan imtina etse veya bu hususda tehavün ve tekâsül gösterse bu yüzden müvekkiline terettüb edecek ziyanı zâmin olmaz.

Meselâ : Bir medyun sefere giderken bir kimseye «Bu malımı satarak semeninden filâna olan borcumu ver.» diye emir etmiş olmakla o kimse bu malı sattığı halde semenini bir müddet dâyine vermese de bu semen elinde teaddisi ve taksiri olmaksızın telef olsa bunu zâmin olmaz.

Kezalik : Bir malı satmaya vekil olan, bir tehavün neticesi olarak o malı satmasa da o mal çürüyüp telef olsa bu vekile zaman lâzım gelmez (Tenkih).

142 — : Müvekkili tarafından gıyabında kasden azledilmiş olan bir vekil, haber-i azil kendisine vâsıl oluncaya kadar vekâleti haiz bulunur. Bu vakte kadar olan tasarrufu, müvekkili hakkında nafizdir. Aksi takdirde vekil mütazarrır olur. Bundan bir mesele müstesnadır. Şöyle ki : Bir kimse

husûmete tevkil ettiği bir gaibi haber-i vekâlet kendisine henüz vâsıl olmadan azil edebilir. Çünkü bu takdirde, vekâlet henüz mün'akid olmuş olmadığından müvekkilin bu azli, vekâlet hakkındaki icabından rücu demektir. Fakat haber-i vekâlet kendisine vâsıl olmuş olursa azlini haber almadıkça vekâletten münazil olmaz (Hindiyye, Reddimuhtar).

143 — : Vekilin mün'azil olması için müvekkilin azline muttali olması lâzımdır. Bu ittilâ dört suretten biriyle olur. Şöyle ki, ya müvekkil vekiline azlini şifahen söyler veya bu hususda yazdığı mektup vekiline vâsıl olur veya bu azli vekiline bir resûlü vasıtasiyle tebliğ eder, velev ki bu resûl, mümeyyiz bir çocuk olsun, velev ki vekil bunun sözüne inanmasın. Elverir ki müvekkilin resûlü olduğunu söylesin. Ve yahud müvekkilin azlini vekile bir füzûli haber verir. Bu muhbir, âdil olursa veya âdil olmadığı halde bunu vekil tasdik ederse vekil mün'azil olur. Füzûli olan muhbir en az iki kişi olduğu halde de hükm böyledir (Mecmaül'enhür, Reddimuhtar).

144 — : Hüsûmete veya muayyen bir şeyi satın almaya vekil olan kimse, nefsini vekâletten azil ettikte azlini müvekkiline bildirmesi lâzımdır. Azlini müvekkiline bildirnceye kadar vekâlet uhdesnde kalır. Çünkü aksi takdirde müvekkili mutazarrır olabilir. Meselâ : Bir müddet içinde o muayyen şeyi kendi veya başkası namına satın alsa müvekkili için almış olur. Meğer ki müvekkilinin tâyin ettiği semenden fazlasına almış olsun.

Fakat bey'e veya gayrı muayyen bir malı iştiraya veya nikâha vekil olan kimse, nefsini azil edince vekâletten mün'azil olur. Velev ki azlini müvekkiline bildirmesin, çünkü bu takdirde müvekkili mutazarrır olmaz Kurettüuyûnil'ahyar).

145 — : Bir dâyin, medyunun huzurunda kabzı deyne tevkil ettiği kimseyi medyunun haberi olmadıkça bu vekâletten azil edemez. Çünkü bu takdirde medyun onu vekil sanarak borcunu ona tediye etmekle mutazarrır olabilir. Binaenaleyh medyun onun azline vâkıf olmadan ona borcunu verse borcundan beri olur. Fakat vekilin azlini haber aldıkdan sonra verse beri olmaz (Mecmaül'enhür, Reddimuhtar).

146 — : Bir dâyin, medyunun gıyabında ondan alacağını kabz için vekil tâyin ettiği kimseyi azil edebilir. Çünkü bu azilden dolayı medyun mütazarrır olmaz. Meğer ki bu gıyabî tevkile muttali olmuş olsun. O takdirde zâhir olan, medyuna haber verilmedikçe vekilin azli sahih olmaz (Reddimuhtar).

147 — : Bir insan bir hususa dair vekil tâyin etmiş olduğu zevcesini üç talâk ile boşasa veya kölesini azad etse vekâletleri yine devam eder. Çünkü talâk veya itak bu vekâletin bekasına mani değildir (Mebsut).

148 — : Müvekkelünbihin hitama ermesiyle vekâlet nihayet bulur, vekil

de azle muhtaç olmaksızın vekâletten bizzarur mün'azil olur. Çünkü vekilin yapacağı bir şey kalmamış olur. Müvekkelünbih hitama ermesi ise ya müvekkilin veya vekilin ifa etmesiyle vücuda gelir.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsı bey'e veya şirâya veya icareye veya imza-i deyne veya kabz-ı deyne vekil ettikten sonra bunları vekil henüz yapmadan müvekkil yapsa artık vekilin vekâletine mahal kalmaz. Bilâkis bunları müvekkil yapmadan vekil yapacak olsa yine vekâleti nihayet bulur (Feyziyye, Reddimuhtar).

149 — : Müvekkilin veya vekilin mutbekan tecennün etmesiyle vekâlet bâtıl olur. Çünkü bunlarda tevkile, ifayı vekâlete liyakat kalmamış olur. Hattâ vekil bilâhare ifakat bulsa da vekâleti avdet etmez.

Kezalik : Vekâlete başkasının hakkı taâllûk etmiş olsa da vekilin tecennüniyle bâtıl olur. Zira vekilin tasarrufa ehliyeti kalmamıştır. Fakat müvekkilin tecennün etmesiyle bâtıl olmaz (Reddimuhtar).

150 — : Vekilin vefatiyle vekâlet zâil olur, vârislerine mevrüs olmaz, onun yerine vârislerinden biri müvekkil namına bir tasarrufda bulunamaz. Şu kadar var ki, vekilin almış olduğu bu mal, hiyar-ı ayıb ile bâyiine reddedilmek lâzım gelirse bu hak, vekilin vârisine veya vasisine ait olur, vârisi veya vasisi bulunmazsa bu hak, bir rivayete göre müvekkile bir rivayete göre de hâkimin nasbedeceği vasiye ait bulunur. Bu hakk-ı red, vekile asaleten sâbit olduğundan vârisine intikâl eder (Mecmaül'enhür).

151 — : Müvekkilin vefatiyle vekil mün'azil olur. Velev ki müvekkil, bir çocuğun vasisi olsun, velev ki müvekkilin vefatına muttali bulunmasın. Çünkü vekilin azle muttali olması, azil kasdı da şarttır. Yoksa vefat gibi, tecennün gibi bir sebeble olan azl-i hükmî de şart değildir. Maamafih gayrı lâzım olan tevkilin devamı için bu babdaki emrin hükmen kıyamı lâzımdır. Vefat veya tecennün halinde ise bu emrin kıyamı mutasavver değildir. Hattâ müddeinin talebi üzerine müddeaaleyh tarafından husumete tevkil edilen kimse de müddealeyhin vefatiyle veya tecennüniyle vekâletten mün'azil olur. Çünkü bu halde müvekkilin husumeti müteazzir ve bu husumet hakkı vârislerine müntakil olur.

Fakat bu tevkile rehin veya vefaen bey'i gibi bir suretle başkasının hakkı taallûk etmiş bulunursa müvekkilin vefatiyle vekil münazil olmaz.

Meselâ : Bir rehni satıp borcu ödemeğe vekil olan, müvekkilinin vefatiyle vekâletten mün'azil olmaz (Bahrirâik, Hindiyye, Mecmaül'enhür. Tekmile).

152 — : Müvekkilin vefatiyle vekili mün'azil olacağı gibi bu vekilin ayni hususa dair vekili varsa o da mün'azil olur. Çünkü bu ikinci vekil de mü-

vekkilin vekilidir. Bu cihetledir ki, evvelki vekilin vefatiyle veya azletmesiyle bu ikinci vekil mün'azil olmaz.

153 — : Vekâletin zevalini müstelzim bazı sebepler daha vardır. Ezcümle müvekkelünbih isminin tebeddül edeceği veçhile tebeddül etse vekâlet bâtıl, vekil mün'azil olur. Alınacak arsanın ebniye haline gelmiş olması gibi.

Kezalik : İştiraya vekil olanın elinde müvekkilinin parası telef olsa veki, mün'azil olur.

Kezalik : Bir kimse, bir alacağını medyundan kabza birisini tevkil ettikten sonra o alacağını başkasının üzerine havaleten kabul etse vekil mün'azil olur.

Kezalik : Bir kadını nikâha vekil olan, o kadını kendî nefsine izafe ile tezevvüc etse vekâletten mün'azil ve akdi nikâh kendi hakkında mün'akid olur (Tekmile).

Aşağıdaki meseleler bu cümledendir :

154 — : Müvekkili aleyhine ikrarı müstesna olmak üzere husumete tevkil edilen kimse, hâkimin huzurunda veya haricde ikrarda bulunsa mün'azil olur.

Kezalik : Müvekkilinin emrine muhalefet eden bir vekil, azli zımnî ile mün'azil olur.

Meselâ : Bir malı şu kadar gümüş para ile satın almaya vekil olan, onu altın para ile veya uruzdan bir şey ile satın alsa vekâletten mün'azil olup o mal kendisine kalır (Tekmile).

155 — : Bir çocuk hakkında babası veya vasisi tarafından tevkil edilen kimse o çocuğun baliğ olmasiyle vekâletten mün'azil olur.

Kezalik : Ticarete mezun bir çocuğun vekili, o çocuğun hacr edilmesi üzerine vekâletten mün'azil olur. Velev ki vekil, bu hacre muttali olmasın. Çünkü bu in'izâl bir emri hükmîdir, buna ittilâ şart değildir (Tekmile).

156 — : Aralarında bir akdi şirket bulunan kimseler, bu hususda birbirinin vekili olur. Bilâhare veya bunlardan birinin sermayesi daha bir mal almadan telef olsa şirket bâtıl olacağı gibi aralarındaki vekâlet-i zımniyye de bâtıl olur. Bu malın telef olduğuna bu şerikler gerek vâkıf olsunlar ve gerek olmasınlar. Hattâ bu şeriklerden ikisinin veya birinin bu şirket mallarında tasarruf için tevkif etmiş olduğu haricden bir vekil de bu şeriklerin ayrılması üzerine münazil olur. Velev ki bunların bu ayrılmalarına muttali olmasın (Reddimuhtar ve Tekmilesi).

157 — : Resûl, mürsilinin azletmesiyle veya vefatiyle risâletten mün'azil olur. Velevki mürsilin azline veya vefatına muttali olmasın. Artık bu azil veya vefat tarihinden sonra mürsili namına yapacağı tebliğat ve tasarrufat muteber olmaz. Mürsilin icabı bununla bertaraf olmuş olur.

(Malikî'lere göre vekil, müvekkilinin vefatına muttali olunca mün'azil

olur. Fakat vekil, başka beldede bulunduğu takdirde müvekkilinin vefatına muttali olmadıkça mün'azil olmaz. Bunda ittifak vardır. Müvekkili ile bir beldede bulunduğu ve kendisinin vekili olduğunu bildiği takdirde ise müvekkilinin vefatına muttali olmayınca mücerred bu vefat ile mün''azil olup olmayacağına dair iki kavil vardır. Râcih olan, muttali olmadıkca mün'azil olmaması dır (Şerh-i Kebir, Düsûkî).

Şafiî'lere göre de vekâlet, iki tarafdan caiz, gayrı lâzım bir akiddir. Binaenaleyh müvekkil, vekilini huzurunda azledebilir. Gıyabında azle gelince bunda iki kavil vardır. Bir kavle göre bununla da vekil derhal mün'azil olur. Çünkü olur. Çünkü azil, rizaya muhtaç olmadığından ilme de muhtaç olmaz. Şu kadar var ki bu kıyabî azle işhad mendubdur. Zira vekilin tasarrufundan sonra müvekkilin onu azletmiş olduğuna dair iddiası bilâ şuhûd kabul olunmaz. Diğer bir kavle göre ise vekil, bu azlini haber almadıkca mün'azil olmaz (Tuhfetülmuhtaç).

Hanbelî'lere göre de müvekkil, vekilini azledebilir, velevki tevkil, bir vekâlet-i devriyye suretiyle olsun. Meselâ : Müvekkilin «Seni her azlettikce vekil tâyin ettim.» demesi bir vekâlet-i devriyyedir. Çünkü bu vekâlet, azl ile beraber deveran edip durur. Müvekkil «Seni her tevkil ettikce azlettim.» demedikce vekil vekâletten mün'azil olmaz. Fakat böyle deyince mün'azil olur. Bu tâbir, şarta, yani tevkile muallâk bir feshdir. Fesh-i mualâk ise sahihdir.

Müvekkil iflâs edip müvekkelünbih de tasarrufattan hacr edilmiş olunca da vekili mün'azil olur (Keşşafülkına).

Zâhirîlere göre de kimse, vekilini azil ve yerine başkasını tevkil edebilir. Buna hasmı mani olamaz. Çünkü bir kimse kendi haklarında dilediği gibi tasarrufda bulunabilir, bunda hasmına bir zarar yoktur. Belki zarar, bir kimseyi kendi haklarındaki tasarrufdan menetmekdedir. Meğer ki bu men'i icap eden bir delil bulunsun.

Bir vekil, gıyabında yapılan azil haberini almadıkca müvekkilinin emrine binaen yapacağı şeyler müvekkili için lâzım olur. Velevki aradan uzun bir müddet geçsin. Amma azline muttali olduktan sonra yapacağı şeyler, müvekkili namına nafiz olmaz, belki fesh olunur. Nitekim bu hükm, hâkimlerin, valilerin; kumandanların azilleri hususunda da carîdir.

Vekâlet, müvekkilin mevtiyle bâtıl olur. Bundan vekilin haberdar olup olmaması müsavidir. Çünkü müvekkilin vefatiyle emvâli vârislerine intikal eder. Artık bunların tevkil etmedikleri bir kimsenin bunların mallarında hükmü carî olmaz. İmamül müsliminin vefatı böyle değildir. Onun vefatiyle onun tâyin etmiş olduğu hâkimler, valiler ve saire mün'azil olmazlar. Meğer ki onun halefi olan imamül müslimin tarafından azledilsinler. Çünkü

müslümanların işlerine bakacak bu gibi memurların vücudlarına daima ihtiyaç vardır. Resûlü Ekrem, Sallallâhü Taâlâ aleyhi vesellem efendimiz da rıahırete irtihâl buyurduklarında Mekke-i Mükerremede, Yemen'de Bahreyn'de ve sairede bulunan valileri vazifelerine devam etmiş, bunların irtihâl-i nebevîye vâkıf olmadan evvelki hükmleri yine nafiz bulunmuştur. Bunda Ashab-ı Kiramından hiç bir zat muhalefette bulunmamıştır. (Elmuhallâ).

VEKÂLETE, RİSALETE DAİR İHTİLÂFLAR :

158 — : Bir kimsenin vekâleti inkâr edilse mücerred bu vekâlet, dâva ve isbat olunamaz. Meğer ki sahih bir dâva zınımında sübûtuna hükm edilsin. Meselâ: Bir kimse, bir şahıs aleyhine dâva açıp «Ben filân zatın bu şahısda olan şu kadar alacağını dâva ve kabza vekiliyim.» deyip o şahıs da borcu ikrar edip bu kimsenin vekâletini inkâr etse bu kimse, vekâletini beyyine ile isbat edebilir. Bu vekâlet sâbit olunca hâkim bu kimsenin o zat tarafından vekil olduğuna ve dâva ve ikrar edilen borç paranın kendisine verilmesine hükm eder (Dürer).

159 — : Vekâlet, mücerred hasmın tasdikiyle sâbit olmaz.

Binaenaleyh bir kimse, mahkemede hazır bulunan bir şahıs muvacehesinde «Bu, benim hasmım gaib filânın vekilidir.» diye ikrar, o şahıs da bu vekâleti itiraf etse mücerred bununla vekâlet sâbit olmaz. Böyle bir vekilin huzuriyle yapılan muhakeme, muteber değildir. Meselâ O kimse, bu vekilin huzurunda o gaibden bir hak talebinde bulunarak müddeasını beyyine ile isbat eylese kabul olunamaz (Feyziyye, Vakıatül'müftîn).

160 — : Bir kimsenin bir hususa vekil olduğu inkârına mukarin iddia edilerek beyyine ile isbât edilmek istenilse bakılır : Eğer müddeinin vekili olduğu iddia edilirse bu, beyyine ile isbat edilemez. Çünkü bir kimse dâva etmeğe icar olunamaz. Amma müddeaaleyhin vekili olduğu iddia edilir. şahidler de «Müddeaaleyh bu kimseyi filân şahıs ile husumette bulunmaya tevkil etti, bu da kabulde bulundu.» deseler vekâlet sâbit ve bu kimse ifayı vekâlete mecbur olur. (Ankaravî).

161 — : Bir kimse, bir medyuna müracaatla dâyin tarafından deyni kabza vekil olduğunu iddia, medyun da onu tasdik etse deyni bu kimseye teslim lâzım gelir. Artık dâyin hazır oluncaya kadar bunu vekilden istirdad edemez. Velevki onun vekil olmadığı ikrariyle sâbit olsun.

Bilâhare dâyin zuhûr edip de o kimsenin vekâletini tasdik ederse veya tekzibine rağmen o kimse bu vekâleti beyyine ile isbât eylerse deyin ödenmiş olur. Fakat bu vekâlet tasdik veya beyyine ile sâbit olmazsa dâyin, onu tevkil etmediğine yemin edince medyunun borcunu dâyine tekrar vermesine

emrolunur. Medyun da vermiş olduğunu eğer mevcud ise aynen, vekilin elinde müstehlek ise bedelen istirdad eder. Çünkü bunu vekile vermesinden gayesi, beraeti zimmeti idi, bu gaye hâsıl olmamıştır. Amma deyni namına verdiği şey, vekilin elinde telef olmuş ise medyun bunu vekile tazmin ettirememiş. Zira bunun vekâletini evvelce tasdik etmiş olmakla bunun bu deyni kabzda muhîk olduğunu itiraf etmiştir.

Şu kadar var ki, bu vekil bu deyni kabz ederken medyuna «Eğer dâyin gelir de benim vekâletimi inkâr ederek alacağını senden tekrar alırsa onun senden alacağı meblâğa zâminim.» demiş bulunursa bu takdirde medyun, dâyinin kendisinden alacağı meblâğı bu vekilden alabilir.

Kezalik: Medyun, bu vekâleti tasdik etmekle beraber borcunu bu vekile vermiş olsa veya vekil, bu parayı isterken «Seni bu borçdan ibra etmekliğim şartiyle bu borcu kabzettim.» demiş bulunsa yine bunu vekilden istirdad edebilir (Hindiyye, Haniye, Tekmile).

162 — : Vekil, müvekkilinin emrine binaen kendi malından müvekkilinin borcunu ödediğini iddia, müvekkil de tasdik ederek ödenen borcun bedelini vekile tediye ettikten sonra dâyin, bu alacağını vekilden aldığını inkâr, ve beyyine ile sâbit olmamakla yemin de etse müvekkilden bu alacağını isteyip alabilir. Bu halde müvekkil de verdiği bedel ile vekile rücu eder. Onu evvelce tasdik etmiş olması, bu rücua mani değildir. Çünkü bu takdirde müvekkilin zimmetindeki borcu vekilin kendi maliyle ödeyerek buna müstahik olmuş olduğu sâbit olmamıştır (Tekmile).

163 — : Müvekkil, bir şahsa olan borcunu ödemek için vekile bir miktar para verip de badehû vekilin bu parayı verdiği dâyinin ikrariyle veya inkârına mukarin beyyine ile veya yeminden nükuliyle sâbit olsa müvekkil borcundan, vekil de aldığı tazminden kurtulmuş olur. Vekile ayrıca yemin lâzım gelmez.

Fakat vekil bu parayı dâyine verdiğini iddia, müvekkil de kendisini tasdik ettiği halde dâyin, bu parayı aldığını inkâr ve beyyine bulunmadığı cihetle bunu almadığına dair yemin de etse söz dâyinin olur, alacağını müvekkilden alır. Fakat müvekkil, vekiline rücu edemez. Zira onu tasdik etmiştir.

Şâyed bu hususda vekili hem dâyin, hem de medyun olan müvekkil, tekzib ederse bu parayı yine müvekkilin dâyine vermesi lâzım gelir, vekil ise yeminiyle tasdik olunur, bu parayı tazmin etmesi lâzım gelmez. Çünkü o; emindir, bu para kendisine emaneten verilmiştir. Emaneti ehline iysâl ettiğini iddia eden her emîn ise yeminle tasdik olunur. Fakat yeminden nükûl ederse bu varayı müvekkiline zâminolur (Hindiyye, Bahrirâik).

164 — : Bir kimse, medyununun zimmetindeki alacağı paradan bir şahsa

olan borcunu tediye etmek üzere medyununa emir, o da kabul etse o kimse müvekkil, bu medyun da vekil mesabesinde bulunur. Bu halde bu vekil, o borcu tediye ettiğini iddiada bulunsa, dâyin ise bu tediyeyi inkâr etse bu vekilin bu tediye iddiasında tasdiki icap etmez, bunu beyyine ile isbâta mecburdur. Çünkü tediye edeceği para ve sair bir mal, elinde emanet değil zimmetinde mevcud, bu cihetle mazmûn bir şeydir. Binaenaleyh tediye iddiasını isbât edemezse bunu tazmine mecbur olur. Meğer ki müvekkil, vekilin bu iddiasını tasdik etsin. O halde vekil borcundan beri olur. Fakat bu tasdik ile dâyinin o parayı kabz etmiş olduğu sâbit olmaz. Belki yeminiyle söz, dâyinin olur, yemin edince alacağını müvekkilden alır.

Maamafih Vekil müvekkilinin tekzibine karşı bu tediye iddiasını beyyine ile isbât edemeyince müvekkilin yemin etmesini taleb edebilir. Müvekkil, o parayı vekilin dâyine verdiğini bilmediğine tahlif olunur, yemin ederse vekilden alacağını alır, nükûl ederse vekilden tediye ettiğini iddia ettiği miktar borç sâkit olur (Hindiyye).

165 — : Bir deyni, meselâ: Bir borç parayı veya mebiin veya mecurun bedelini veya magsup veya müstehlek bir şeyin bedelini kabza vekil olan, bu deyni kabz ederek müvekkiline teslim ettiğini veya bunun kendi elinde telef olduğunu iddia ettikde bakılır: Eğer müvekkili bu iddia zamanında berhayat ise vekilin bu iddiası kabul olunur, kendisine zaman lâzım gelmez, medyun da borcundan kurtulmuş olur. Fakat müvekkili vefat etmiş ise kendisine bu iddiasına binaen zaman lâzım gelmez. Çünkü kendisi emin ittihaz edilmiştir. Müvekkilinin vefatiyle vekâleti zâil olmuş ise de haiz olduğu emanet vasfı zâil olmamıştır. Fakat bu iddiası müvekkilinin alacağına tesir etmez, bununla müvekkilinin alacağı medyundan sâkit olmaz. Zira bu ikinci takdirde müvekkilinin vefatiyle vekâlet zâil olmuş, vekilin iddia ettiği şeyi artık yapmağa salâhiyeti kalmamıştır. Meğer ki vekilin bu deyni müvekkilinin hayatında kabz etmiş olduğu beyyine ile veya varislerinin tasdikleri ile sâbit olsun (Dürerülhükkâm).

166 — : Medyun, kabz-ı deyne vekil olan kimsenin muvaccehesinde borcnu dâyine vermiş veya borcundan kendisini dâyinin ibra etmiş olduğunu iddia etse bakılır: Eğer medyun bu iddiasına iki şahid ikame ederse bununla ifa veya ibraya hemen hükmedilmez. Çünkü müvekkil, gaibdir. Şu kadar var ki vekil de borcu kabz edemez. Bu husus müvekkilin hazır bulunmasına kadar tehir edilir. Amma medyunun bu iddiasına beyyinesi bulunmazsa borcunu vekile vermeğe mecbur olur. Zira vekâlet ile borç sâbittir. Tediye ve ibra iddiası ise mücerred bir dâvadır. Bu halde vekile de bu borcun verildiğini veya ibra edildiğini bilmediğine yemin verdirilemez. Çünkü vekil, nâibdir. Nâibe ise yemin teveccüh etmez. Ancak medyun bu borcu vekile verdikten sonra dâyine müracaat ederek onun bu borcu istifa etmemiş veya

ibra eylememiş olduğuna dair kendisine yemin verdirir. Dâyin yemin edince hükm hali üzere kalır, nükûl ederse hükm bozulur, makbuz istirdad olunur. Şâyed makbuz vekilin elinde telef olmuş ise medyun, vekilden bir şey isteyemez, müvekkile müracaat eder. Çünkü vekilin eli, müvekkilin eli gibidir (Mecmaül'enhür, Dürrümuhtar).

167 — : Müvekkil ile vekil bir aynin bilvekâle kime verileceği hakkında ihtilâf ederek müvekkil «Bu malı Zeyd'e vermek üzere emretmiştim.» deyip vekil de «Amre vermek üzere emretmiştin, ona verdim.» dese söz, vekilindir (Bahrirâik).

168 — : Bir malı, meselâ: Bir elmas yüzüğü satın almaya vekil, aldığı malı müvekkili için aldığını beyan, müvekkil de onu vekilin kendisi için almış olduğunu iddia etse bakılır: Eğer müvekkil o malın semenini vekile vermiş ise söz maâlyemin vekilindir. O mal gerek muayyen olsun ve gerek olmasın ve o mal gerek vekilin elinde telef olmuş veya tagayyüb etmiş olsun ve gerek olmasın. Çünkü semen, vekilin elinde emanettir, sonra da vekil uhdei emanetten memur olduğu veçhile çıktığını iddia etmektedir. Binaenaleyh bu hususda tasdik olunur.

Fakat müvekkil, semeni vekile vermemiş ve alınan mal da telef olmuş veya tagayyüb etmiş ise söz müvekkilindir. Zira müvekkil, vekilin kendi üzerine hakk-ı rücuunu münkirdir. Alınan mal vekilde mevcud bulunduğu takdirde ise söz, imameyne göre vekilindir (Mecmaül'enhür, Tekmile).

169 — : Vekil, bir malı kendi veya müvekkili parasiyle aldığını tasrih etmeksizin satın aldıkdan sonra bu malı kendisi için niyet ederek aldığını iddia, müvekkil de «Benim için niyet eylemiş idin.» diye dâva etse verilen para hakem kılınır. Şöyle ki: Bu para müvekkilin parası ise setın alınan şey müvekkilin olur. Bilâkis vekilin parası ise o şey vekilin olur. Mebiin parası henüz verilmemiş ise vekilin beyanına müracaat olunur (Minhatül'hâlik).

Satın alınırken hiç bir taraf namına niyet edilmediğinde müvekkil ile vekil müttefik bulunursa alınan şey, İmam Muhammed'e göre vekilin olur. Çünkü herkesin kendi nefsi için amel etmesi asıldır. Müreccah görülen de budur. İmam Ebû Yusuf'a göre yine verilen para hakem kılınır (Bahrirâik, Hindiyye).

170 — : Vekil, aldığı şeyi müvekkili için aldığını iddia, müvekkil de onu kendi nefsi için aldığını dermeyan etse söz müvekkilin olur. Çünkü vekilin kendisine semen ile rücuunu münkirdir. Fakat müvekkil, alınacak şeye ait parayı vekil vermiş ise söz vekilindir. Zira vekil, emindir. Uhde-i emanetten çıkmasını istemektedir. Alınan şey telef olmuş ise söz, imameyne göre yine vekilindir. Velevki parası vekile verilmiş olmasın (Bahr, Ankaravî).

171 — : İştiraya vekil olan, bir malı alıp getirdikten sonra müvekkili ile ihtilâf edip müvekkil, «Bu benim malımdır, filân benden gasbetmişti.»

diye iddia, vekil de «Bu filânın malıdır; bunu senin için aldım.» diye beyan edince bakılır: Eğer müvekkil, semeni vekile vermiş ise söz vekilindir, vermemiş ise söz müvekkilindir, vekil müddeasını isbât etmedikce semen ile müvekkile rücu edemez. İkisi de beyyine ikame etse vekilin beyyinesi evlâdır (Hindiyye).

172 — : Bir malı satın almaya vekil, o malı kadîm ayıbından dolayı bâyie red etmek istedikde bakılır: Eğer bâyi bu ayıba müvekkilin razı olduğunu iddia, vekil de bunu inkâr etse bâyiden beyyine istenir. Beyyine ikame edemezse mebi kendisine red edilir, vekile yemin tevcih edilemez. Bilâhare bâyi, müvekkil hazır olunca onun muvacehesinde rizasını isbât edemezse ona yemin tevcih edebilir, nükûl ederse bâyi ile muhasamaya hakkı kalmaz, fakat alınan mal vekilin mülkünde kalır. Meğer ki müvekkil bunu kabul etsin veya vekil, müvekkilin rizasını isbât eylesin, o halde o mal müvekkilin olur (Hindiyye Haniye).

173 — : Müvekkil ile vekil, satın alınan şeyin semeninde ihtilâf ettikde bakılır: Eğer semen vekile verilmiş ve alınan şeyin kıymeti vekilin iddiasına muvafık bulunmuş ise söz vekilindir. Çünkü vekil, emindir, fazla miktarın tazminini münkirdir. Fakat müvekkilin iddiasına muvafık ise söz müvekkilindir, vekil onun emrine muhalefet etmiş olur.

Meselâ: Yüz liraya bir yüzük almaya vekil olan, bu yüz lirayı müvekkilinden aldıktan sonra bir yüzük satın alsa da bunu yüz liraya aldığını iddia, müvekkil de elli liraya aldın diye dâva etse yüzük değeri esas ittihaz edilir.

Amma, vekil, semeni müvekkilden almamış, alınan şeyin kıymeti de müvekkilin dâvasına muvafık bulunmuş olursa söz müvekkilin olur. Alınan şeyin kıymeti vekilin iddiasına muvafık olduğu takdirde ise aralarında tehalüf cereyan eder, ikisi de yemin ederse beyinlerindeki akd-i hükmî, fesh ve alınan şey vekile terk olunur. Çünkü müvekkil ile vekil, bâyi ile müşteri menziline tenzîl olunarak bunlar, bu veçhile semenin miktarında ihtilâf edince aralarında tehalüf ceryan eder (Bahrirâik.)

174 — : Bey'e vekil olan, sattığı malların bedellerini örf ve âdet üzere emini yediyle müvekkiline göndermiş olduğunu iddia, müvekkil de bunların bazılarını aldığını inkâr etse söz meâl'yemin vekilin olur. Velevki böyle peyderpey gönderdiği meblâğın tafsilâtını — aradan uzun bir müddet geçmiş olduğundan — bilmesin (Tekmile).

Kezalik: Bey'e vekil olan, mebiin semenini müvekkilin müşteriden kabz ettiğini veya müşteriye olan bir borcuyle takasda bulunduğunu iddia, müvekkil ise inkâr etse söz meâl'yemin vekilindir. Bu kabz veya takas vukuuna yemin edince müvekkiline bir şey zâmin olmaz. Nitekim bu semeni müşteri-

den alıp müvekkile bizzat teslim ettiğini iddiada bulunduğu takdirde de söz vekilindir, bunu zâmin olmaz. Fakat yeminden nükûl ederse bu semeni müvekkiline zâmin olur (Haniyye, Ankaravî).

175 — : Bey'e vekil olan, mebii müşteriye henüz teslim etmeden «Ben o malı filân kimseye sattım, semenini ben kabz ederek müvekkilime verdim.» veya «Semeni elimde telef oldu.» veya «Semeni bizzat müvekkilim müşteriden aldı.» deyip müvekkil de daha satış vaki olmadığını ve semeni kabz etmediğini söyleyerek vekili tekzib etse bakılır: Eğer müvekkil o malı vekile teslim etmiş ise söz vekilindir. Müşteri o malın semeninden beri olur. Vekil de bu iddiası üzerine yemin edince zamandan kurtulur. Fakat vekil yeminden nükûl ederse semeni zâmin olur.

O satılacak malı müvekkil vekile teslim etmemiş ise vekil, o malı sattığına dair iddiasında yine tasdik olunur. Çünkü haber verdiği şeyi filhâl inşaya kadirdir, tekzibe mahal yoktur. Fakat semeni müvekkilin kabz etmiş olması hakkındaki iddiasında tasdik olunmaz. Bu halde müşteri dilerse semeni yeniden müvekkile vererek mebii kabz eder, dilerse bey'i fesh eyler. Vekil «Semni kabz edip müvekkilime verdim.» veya «Ben kabz ettikten sonra elimde telef oldu.» demiş olunca bu semeni müşteriye vermesi lâzım gelir.

Müvekkil, bey'in vukuu ve semenin kabzı hususunda vekili tasdik edip ancak semenin kendisine verildiği veya telef olduğu hususunda vekili tekzib etse söz yeminile vekilin olur. Bu halde vekilin tekrar semen talebine hakkı olamaz, mebii müşteriye teslime mecbur bulunur (Ankaravî).

176 — : Vekil, satmak üzere müvekkilinden aldığı eşyanın bir kısmını satıp bir kısmını satamamakla kendisine iade ve teslim etmek istediğinde müvekkil, «Bu eşya benim değildir, senindir.» diye ihtilâfta bulunsalar söz vekilindir (Abdürrahim fetavası).

177 — : Müvekkil, vekilin bâdelazil mübayaada bulunduğunu, müşteri de mübayaanın kablelazil vuku bulduğunu iddia etse müvekkilin beyyinesi tercih olunur. İkisi de tarih beyan etmemiş, ikisi de ayni tarihi beyan etmiş veya bunlardan biri tarih beyan edip diğeri beyan etmemiş olduğu takdirde de hükm böyledir.

178 — : Müşteri, sabık bir tarih beyaniyle mübayaanın vekil tarafından kablelazil vukuunu, müvekkil de lâhik bir tarih beyaniyle bâdelazil vukuunu iddia etse müşterinin beyyinesi tercih olunur.

179 — : Müvekkile, akdi nikâhı vekilin bâdelazil yaptığını, zevc de nikâhın kablelazil yapıldığını iddia etse müvekkilinin beyyinesi râcih olur. İkisi de tarih beyan etmemiş, ikisi de ayni tarihi beyan etmiş veya biri tarih beyan etmiş olduğu halde diğeri beyan etmemiş olduğu suretlerin hepsinde de hükm böyledir.

180 —: Zevc, vekilin tatlik azlinden sonra olduğunu, zevce de azlinden evvel olduğunu iddia etse zevcenin beyyinesi râcih olur. İkisi de tarih beyan etmese veya ikiside aynı tarihi beyan etse veya birisi tarih beyan ettiği halde digeri beyan etmez bu suretlerin hepsinde hükm böyledir.

181 — : Vekil, kendisini filân kimsenin şu hususa vekil tâyin edip bununla hâkimin de hükm etmiş olduğunu tarih beyan ederek iddia, o kimsenin meselâ kardeşi de bu kimsenin o tarihden mukaddem vefat etmiş olduğunu dermeyan etse vekilin beyyinesi râcih olur (Ankaravî, Aliyyül'imâdî, Ettarikatül'vazıha.)

182 — : Memur, haneyi tamir ettirdikden sonra sarfiyatın miktarında âmir ile ihtilâfda bulunsalar bina ehli hibreye, erbabı vukufa keşfettirilir, bunlar hangisinin iddiasında ittifak ederlerse söz onundur. İhtilâf ettikleri takdirde söz, meâl'yemin ziyadeyi inkâr edenindir. Beyyine ise ziyadeyi iddia edenindir.

183 — : Âmir, nafakaya sarf edilen miktarı tamamen veya kısmen inkâr ettiği halde memur, âmirin emri vechile sarf ettiğini iddia etse bu iddiasını isbata mecbur olur. İsbat edemediği takdirde söz «Memurun o veçhile sarf ettiğini bilmediğine» dair yeminiyle âmirindir. Fakat âmir, sarf edilecek parayı evvelce memura verip de bedahû kendisi bunun tamamen sarf edilmediğini, memur da sarf edildiğini iddia etse söz, yeminiyle memurun olur (Surretülfetava).

184 — : Bir muamelede bulunan, meselâ bir malı satan kimsenin o husudaki vekil mi, resûl mü, olduğunda ihtilâf olunsa söz risâleti iddia edenindir. Binaenaleyh vekâleti iddia edenin bu iddiasını isbat etmesi lâzım gelir. Lâkin resûl akdi nefsine muzaf kılmış olursa «Ben resûl idim, vekil değil idim.» diye iddiası makbul olmaz. Meselâ: Bu suretle bir mal satın almış olsa bedelini vermek kendisine lâzım gelir (Haniyye, Tenkih).

185 — : Bir kimsenin idaresinde bulunan bir şahıs, meselâ: Hizmetkârı bir tacirden bir mal satın aldıkdan sonra tacir «Bu malı sen kendine aldın semenini ver.» diye o şahısdan dâva, o şahıs da «Ben o malı filân kimse namına filân kimse namına aldım, yani: Akdi onun namına muzaf kıldım, semenini ondan alacaksın.» diye ihtilâfda bulunsalar söz akdi kendi nefsine izafe kılmadığına dair yeminiyle o şahsındır. Çünkü o, akdin nefsine izafetini ve semenin kendisine lüzûmunu münkirdir. Fakat ikisi de beyyine ikame edecek olsa tacrin beyyinesi tercih olunur (Tenkih, Tekmile).

186 — : Mukriz, vâd ettiği borc parayı bir şahıs eliyle gönderip de kablelvüsûl elinde telef olsa bakılır: Eğer o şahıs, mukrizin resûlü ise bu zarar mukrize ait olur. Ve eğer müstakrizin resûlü olup müstakriz onun kabzını mukir ise bu barar müstakriz üzerine lâzım gelir. Fakat müstakriz, re-

sûlünün kabzını münkir ise söz, müstakrizindir. Resûl «Ben o parayı kabz ettim.» dese bile müstakrize zaman lâzım gelmez (Ankaravî).

VEKÂLETİN HİKMET-İ TEŞRİİYYESİ :

187 — : Vekâletin meşrûiyeti, kitabullâh ile, sünneti nebeviyye ile, bütün ümmetin icmaiyle sâbittir. Ashab-ı kehfin kendilerine taâm satın almak için para vererek içlerinden birini şehre göndermiş olduklarını (فابعثوا احدكم بورقكم) âyet kerimesi natıktır. Bu ise bir tevkilden başka bir şey değildir.

Resûli Ekrem, sallallâhü talâlâ aleyhi vesellem efendimiz de bazı hususlara ashab-ı kiramından münasip gördükerini tevkil buyururdu. Ezcümle Hakim İbni Hızamı kurban almaya tevkil buyurmuştu. Muhacereten Habeşede bulunan Ümmülmüminin Ümmü Habîbe Hazretlerini zat-ı risâletpenahilerine tezvic için de Habeş hükümdarı Necaşîyi veya Amr İbni Ümmiyetiz Zamrî'yi vekil tâyin buyurmuştu.

Nebiyyi Zişan Efendimizin Hayber arazisi üzerinde vekâletini haiz nazırları vardı. Sadakaları tahsil, tevzi için, kısas ve hudud gibi cezaları tatbik ve bir kısım hukuku istifa için ashab-ı kiramından bazı zatları tevkil buyururdu.

İmam Ali Hazretleri, lüzûm görülen dâvalar için mahkemede bizzat hazır bulunmazdı. Emvâle dair bir dâvaya lüzûm görülünce bunu takibe biraderi Akiyl Hazretlerini tevkil ederdi. Hazreti Akiyl ihtiyar olunca onun yerine Abdullah İbni Cafer Hazretlerini vekil tâyin etmeğe başlamıştı.

Vekâlet usûlü büyük bir ihtiyaca müstenid olduğundan ötedenberi akvam arasında carî olageldiği gibi müslümanlar arasında da carî olmuş, bunun meşrûiyeti hakkında ümmetin icmaı da münakıt olmuştur.

Şüphe yok ki her kimse, muhtaç olduğu şeyleri temine, mallarının hepsinde tasarrufa, lüzûm gördüğü murafaat ve muhasamatı takibe bizzat kadir olamaz. Bu hususlarda insanların birbirine yardım etmelerine vakit vakit ihtiyaç görülmektedir.

Hattâ Zâhirî'lerden İbni Hazm diyor ki: «Müslümanlar için birbirinin hukukunu korumak, mutalebede bulunmak bir vecibedir. Bir müslüman için tevkil edilmese de bir din kardeşinin birindeki hakkını onun namına taleb etmek vacibdir. Meğer ki hak sahibi bu hakkından vazgeçsin, meselâ: Borçlusunu ibra etsin, o zaman bunu başkalarının talebe salâhiyeti kalmaz. Bu husus bir teavün esasına müsteniddir, adaleti ikame vazifesinden ibareettir. İhsan ve ittika hususunda da birbirinize yardım ediniz, adaleti lâyıkiyle temine çalışınız» meâlindeki (وتعاونوا على البر والتقوى) ve (كونوا قوامين بالقسط) gibi evamiri ilâhiyye de buna delildir. Artık tevkil bulunsun bulunmasın, zâlimane muameleleri inkâr etmek, sahibi hazır olsun, gaib olsun bir hakkı

izhara çalışmak vacibdir. Bu hakkı taleb etmeğe medyunun «Sen ne karışıyorsun, ihtimâl ki sahibi bunu istemeyecektir.» demesi mani olmaz. O medyuna deriz ki: «Allah-ü Taâlâ bunun taleb edilmesini emretmiştir, artık böyle yakinen sâbit olan bir vecibeyi iddia edilen iskat edemez.»

İşte Zâhrî'ler, ihkak-ı hak hususuna bu kadar lüzûm görmektedirler.

Sâir islâm hukukcularınca ise her müslüman, âmmeyi alâkadar eden hususlarda dâvacı bulunabilir, şehadet-i hisbede bulunabilir. Bu, müslümanların müşterek vazifeleri cümlesindendir. Fakat şahıslara aid, ferdî hakları nasihatla, irşad ve tenvir ile izhara çalışmak, ahlâkî bir vazife ise de bunu başkalarının fiilen taleb ve takib etmesi sahibinin tevkiline mütevakkıftır. Böyle bir tevkil bulunmadıkca bunu takib caiz görülemez, bundan bir takım mahzurlar tevellüd edebilir.

Ancak şunu da ilâve edelim ki, vekâletten asıl gaye, herhangi bir kimseye meşrû surette yardım etmektir, herhangi bir hakkın tecellisine hizmette bulunmaktır. Yoksa gayrı meşrû surette yardım etmek, husamatta bulunmak caiz değildir. Meselâ müvekkili haksız yere kazandırmak caiz olmadığı gibi müvekkilin hakkını lâyıkiyle takib etmeyip hasmının haksız olarak kazanmasına sebebiyet vermek de caiz olmaz. Böyle bir hareket; zulümdür, ruh-ı adaleti müteellim edecek bir vicdansızlıktır. buna hiç bir temiz kalbli insan cür'et edemez, her mütedeyyin insan böyle bir hareketin mânevî cezasından titrer durur. Nitekim bir hâdis-i şerifde (من ادعى ما ليس له فليس منا وليتبوأ مقعده من النار) buyurulmuştur. Yani: Her kim kendisine ait olmayan bir şeyi, kendisinin hakkı imiş gibi iddiaya kalkışırsa bizden değildir, o, oturacağı âteşîn cehenneme hazırlansın. Ne elîm âkıbet!.

Hattâ mümkün olduğu kadar muhasamattan geçinmelidir onunla bununla lüzûmsuz yere uğraşıp durmaktan sakınmalıdır. Bunun neticesinde büyük mesuliyetler yüz gösterebilir (كفى بك إثماً أن لا تزال مخاصماً) hâdisi şerifi, bize bu hakikati telkin etmektedir. Yani: İnsan için müttası' halk ile husumetlerde bulunmak günah olmaya kâfidir.

Binaenaleyh lüzûmsuz husumetlerden kaçınmalıdır. Husumette bulunmak icab edince de adaletten, insafdan ayrılmamalıdır.

Velhâsıl: İslâm hukukunun tecviz ettiği bir madelet ve nısfet bir emanet ve sadakat dairesinde yapılan vekâletlerin meşrûiyeti, içtimaî hayatı tanzim ve teshil, medenî ihtiyaçları tatmin ve izâle edeceğinden her vechile maslahat ve hikmet muktezası bulunmuştur.

YİRMİNCİ KİTABIN SONU

Hukuku İslâmiye Kitabının 6. ncı Cildine ait

FİHRİST

Sahife — İÇİNDEKİLER

Sahife İÇİNDEKİLER

Sahife	İÇİNDEKİLER

Sahife — İÇİNDEKİLER

İŞBU ALTINCI CİLDDEKİ MESELELERİN BAŞLICA MEHAZLARI

Muhiti Bürhanî — Mebsutu Serahsî — Elbedayiüs-sanayi — Camiül' fusûleyn — Hizanetül'müftin — Lisanül'hükkâm — Hidaye — Bidaye — İnaye — Fethül' kadir — Dürer ve Gurer — Haşiye-i Şurünbülâtî — Tenvir — Eddürrülmuhtar — Reddülmuhtar ve tekmilesi — Kenz — Zeyleî — Elbahrürrâik — Mülteka — Mecmaül'bahreyn — Mecmaül'enhür — Tenkih-i Hâmidî — Kuhüstânî — Ebüssuûd — Kadıhan — Tatarhaniyye — Bezzaziyye — Hülâsa — Velvaliciyye — Hindiyye — Ankaravî — Feyziyye — Behce — Netice — Abdülhalim Ali Efendi fetvâları — Mecelle — Mir'atı Mecelle — Dürerül'hükkâm — Mecelle şerhi : Atıf Efendinin — Elmidevvenetü'kübrâ — Muhtasar-ı Ebizziya — Şerh-i Kebir lilebil'berekât — Şerh-i Muhammed Hırşî — Hâşiye-i Düsûki — Hâşiye-i Adevî — Kitabül'üm — Nihayetül'muhtac — Tahfetül'muhtac — Müntehel'iradât — Neylül'meçrib — Keşşafül'kınâ — Elkitâbül'muhallâ — Bidayetül'müctehid — Elmizanülkübra.

